Encyclopedia of Economic law Journal, 29: 21, 2022

Legal and Economic Analysis of the Effect of Pandemic Diseases on the Performance of Contractual Obligations

Sayyed Hossin Tahami[1]
Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad
***Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli* Dorafshan**[2]
Associate Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author)
Saeed Mohseni[3]
Associate Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad
Azam Ansari[4]
Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad

Received 2021/04/23 Accepted 2021/09/23

ABSTRACT

This paper, from the point of Economic Analysis of Law and by the descriptive-analytical method, has studied the effect of the prevalence of pandemic diseases such as Covid-19 on the performance of contractual obligations. Since many different contracts may be affected by pandemic outbreak, the effect of pandemic outbreak cannot be assessed under one subject and with a specific sanction. Therefore, the legal status of contracts affected by this disease has been examined under the "impossibility to performance the obligation", "hardship" and "frustration". Considering to the possibility of a new purpose for contract law in the contemporary world,

---

1- tahami@mail.um.ac.ir
2- Corresponding Author: ghaboli@um.ac.ir
3- s-mohseni@um.ac.ir
4- aansari@um.ac.ir

entitled "economic efficiency", some principles related to economic analysis of law, such as "efficient allocation of risk" and "efficiency criteria", especially the Pareto efficiency and Caldor-Hicks efficiency, have been considered in order to select a proper and efficient sanction. Also, some applicable sanctions including "legal deferral", "fair deadline", "Suspension of contract", "modify the contract", "Revoke" and "dissolved", has been reviewed separately; so that while observing the legal principles, the most economically efficient sanctions has been considered for each specific situation. The possibility of sharing damages, under the title of "efficient allocation of risk" between the parties, is also one of the issues under consideration in some special sanctions.

Keywords: Efficient sanction, covid-19, modify the contract, frustration, hardship.

INTRODUCTION

The contract and the contractual obligations are one of the most important topics in law and economics. With a brief look at the persons relationships (natural or legal) in society and even at the international level, it can be seen that they enter into different contracts with each other to meet their various needs, whether personal, professional. Perhaps it can be said: if "contract" does not exist, a large part of the law under the title of "contract law" will lose its meaning. Also, the economy cannot have any meaning without contract. Since performance of the contract is the ultimate goal of the parties, the performance of contractual obligations lawyers and economists has focused on them. So, if for some reasons the performance of obligations is not possible or is disturbed, effective legal and economic solutions should be considered. One of the reasons for the impossibility or disruption in performance of the contract is an "External impediment". The impediment may be the spread of a pandemic disease throughout the world such as Covid-19 as a pandemic disease in 2019. Although there are many books or articles about the effects of force majeure on contractual obligations and shows non-performance by a party is excused if that party proves the force

majeure, but this article is about Covid-19 as an impediment beyond control of the parties with focus on economic views. An interesting problem is the distinction between hardship and force majeure that any of them can impose the different remedies on the parties. Generally, non-performance of contract may be because of the events in the nature like flood or legal events, for example the order of lawmaker. The pandemic may be seen as an event in nature. For example, where the promisor is sick and cannot perform his obligations. However, there are some disagreements in this issue. In some case, the government orders induce the restrictions and they can act as the force majeure. In some countries, after the spread of Covid-19 the government restrict or forbid the transportation. Eventually, many promisor could not perform his obligations under the contracts. In economic law, the contract deals with a risk in this situation.

Sometimes, the performance of contract is possible but with hardship. It means the contract is performed with more costs that before Covid-19 or the contract is performed with same costs but with hardship. For example where many workers in a EPC contract are sick. In third situation the pandemic can induce the hardship and increasing the costs.

The pandemic may consider as a frustration. It means even the contract is performed, one of the parties cannot achieve to purpose of concluding the contract. For instance where a carrier rents the cars for transportation of tourists but there is any tourist because of pandemic.

PURPOSE

Studying the effects of Covid-19 as a pandemic disease on performance of contract by focus on economic views is the purpose of the article. It pays special attention to continuous agreements which pandemic disease can disrupt these contracts. The lawmakers should participate the efficient remedies in face of such impediments. So, the article researches possible remedies by relying on economics approaches. The article by comparative method trying to show the differences of common law and civil law legal systems. Also, the approach of Iranian law as an Islamic legal system is analyzed. It explains which remedies are more efficiency in these legal

systems. In this way, theory of Pareto's efficiency and Kaldor- Hicks efficiency are introduced and the efficiency is determines according to these theories.

METHODOLOGY

The article has been performed based on the descriptive and analytical research method with a comparative approach.

FINDINGS

In this research, using the theories proposed in the economic analysis of law, the theory of "Effective Revoke" was broached for the first, which is practically a naturalization version of the "Efficient Contract Breach Theory" and is more compatible with Iran's legal foundations. According to this theory, it is possible to terminate the contract affected by pandemic diseases by meeting the conditions, while retrieve part of the other party's damages. One of the important differences between this theory and the theory of efficient breach of contract is that according to the "efficient breach of contract" theory, it is possible to breach the contract due to obtaining more profit or eliminating a small loss. Whereas, according to the "effective Revoke theory", termination can be applied only in order to prevent insupportable damage and in an exceptional manner. In this research, a definition of the legal institutions of "Suspension of contract" and "Modification of contract " and determination of contract modification rules were also presented.

CONCLUSION

In Iranian law, there is no general provision regarding the rules governing contracts affected by an unavoidable and unpredictable Impediment such as the spread of a pandemic disease; Perhaps it is possible to refer to articles 227 and 229 civil code. These articles state the promisor will be excluded from liability if the force majeure occurs. Nevertheless, the articles don’t point out the life of agreement. If there is no agreement regarding the allocation of costs and damages caused, it should pay attention to the

obligation. If the obligation must perform on the certain time, the contract may be terminated automatically, but if the contract may perform during the time, suspension of contract will be the remedy. It is notable, in latter situation, if the suspension of contract is not effective, the revocation will be available.

Regarding the "hardship", while distinguishing between physical hardship and hardship due to the high cost of the performance of the obligation, "giving more time to promisor" and "Modification of contract" are available respectively, and if the conditions are met, these solutions are not considered efficient, "Effective Revoke" will be a possible remedy. Effective revocation means the revocation in addition to compensation.

Also, in case the frustration, depending on the extent of the impact of the pandemic on the performance of the contractual obligation, the sanction of "modification of contract" or "effective revocation" are applied as a Efficient sanction. In this regard, in this regard, compensation for damages along with revocation of the contract is based on the Kaldor-Hicks criterion. It means any party intends to get rid of the huge loss caused by the spread of a pandemic disease upon performance of his obligations, must compensate all or part of the other party's loss, depending on the case; Because the preference of one of the parties to the contract over the other due to the existence of an unwanted incident and the receiving all damages from one of them cannot be acceptable by justice and fairness. Also, economic principles don’t affirm this result. However some jurisprudential rules such as La Zarr rule supports the “effective revocation” remedy.

Finally, the article states some suggestions to Iranian lawmaker:

First, the legislator should provide a comprehensive definition of the force Majeure or at least the conditions that result in a force majeure situation and the remedies. The definition should be extended and include various unexpected events in including the health problems, such as pandemic diseases, for example Covid-19.

Secondly, since the draft of a new commercial code is reviewing in Iran, it is necessary to pay attention to the force majeure in this new code. article 39 of the new code has provided the negotiation and modification of contract

where incidents cause the imbalance in contracts and continues “if the judgment to Modification is uncommon or impossible, it will invalidate the contract from the date of the judgment”.

Although the mentioned article is initiative, but “invalidate the contract” phrase is ambiguous in Iranian legal texts. It may induce some loss to promisee. Effective Revocation may be better solution. In this solution the damages will calculate by the court. This remedy is more desirable to promisee according to Kaldor-Hicks efficiency criterion because revocation along with the compensation is better for him than only revocation of contract without any compensation.

Thirdly, regarding the situation of "frustration", it seems necessary to set a new provision. It is suggested if the purpose of contract is specified in contract or the contract is concluded on this purpose, and this purpose can’t be achieved by the force majeure, the legislator provides the modification of contract or effective revocation.

REFERENCES

[1] Abdollahian, Omid. (2011). Economic Efficiency in Contract Law With Regard to the Iran's law, Faculty of Law, Shahid Beheshti Universiy

[2] Abedi, Mohammd. (2016). Deadline in Obligations and Contracts (Comparative Study), Tehran: Sahamie Enteshar Company.

[3] Alipour Herisi, Ahdieh, (2013). Economic Analysis of Adjustment of Contracts for the Change of Circumstances, Faculty of law and political sciences, Allameh Tabatabaii University.

[4] Anh Son, Duong & Le Na. (2020). Efficient Breach of Contract, Journal of US-China Public Administration, 4.

[5] Babaii, Iraj. (2007). Theoretical Foundations of Economic Analysis of Law, Journal of Law and Policy Research, 23.

[6] Badini, hassan and samadi, afroz. (2017). Suspension of contract a general rule or a rule specific to labor law with a comparative study of French and English law, Comparative Law Researches, 21. 2.

[7] Beigdeli, Saeid. (2015). Contract modification, Tehran: Mizan Publication.

[8] Berger, Klaus Peter and Behn, Daniel. (2020). “Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparativ Study”, McGill Journal of Dispute Resolution, 4.

[9] Craswell, Richard. (2000). Two Economic Theories of Enforcing Promises, Stanford Law School, 203.

[10] Dadgar, Yadollah and Rahmani, Timur. (2013). Principles and Principles of

Economics, Qom, Bustan book Institute.
[11] Ghamami, majid and Khodadadi, Hossein. (2015). Difficulty of contract performance and its effect, Private Law Studies Quarterly Journal, 4.
[12] Ghanavati, jalil. (2020). comparative study of the effect of Covid-19 on contractual obligation, Islamic Law Journal, 64.
[13] Ghasemi Hamed, Abbas. (2015). Economic law, Journal of Legal Research, 4.
[14] Hatami, Ali asghar and Rodijani, Mohammd Mojtaba. (2008). A comparative study of the Cairo power, Journal of the Faculty of Humanities, Semnan University, 23.
[15] Hillman, Robert. (2021). Health Crises and the Limited Role of Contract Law, Cornell Law School, 21.17.
[16] Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2020). Law Terminology, Tehran: Ganje Danesh.
[17] Jafari, Ali and Talkhabi, Majid. (2010). Comparative study of contract performance excuses, Journal of Religions, Religions and Mysticism, 148.
[18] Jalali, farid. (2010). Economic Analysis of Contractual liability, faculty of law, shahid Beheshti University.
[19] Janssen, Andre´ & Johannes Wahnschaffe, Christian. (2020). COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual, Unif. L. Rev, Vol. 25.
[20] Javaheri Mohammdi, Hossein. (2020).The effect of corona outbreak on contract performance in the light of judicial precedent, Tehran: Judiciary Research Institute.
[21] Katouzian, Naser. (2011). an Introduction to Law and the Study of Iranian Legal System, Tehran: Sahamie Enteshar Company.
[22] Katouzian, Nasser. (2015). General Principles of Contracts. Vol. 4, Tehran: Sahamie Enteshar Company.
[23] Katouzian, Nasser. (2016). General Theory of Obligations, Tehran: Mizan Publication.
[24] Katouzian, Nasser. (2018). General Principles of Contracts. Vol. 3, Tehran: Ganje Danesh Publications.
[25] Katz, Avery. (2011). Virtue ethics and efficient breach, Suffolk University Law Review, 45.
[26] Kazemi, Mahmoud. (2022) Suspension of the Contract in Case of Temporary Impossibility of Performance of the Obligation, Legal research quarterly, 97.
[27] Keyvani Hafshejani, Dariuosh and Shahabi, Mahdi and Toghyani, Mahdi. (2020). An Explanation of the Fundamental Link between Economics and the Property and Contract law with an Emphasis on the Concept of Resource Scarcity, Comparative Law Review, 1.
[28] Kotter, Robert and Yolen, Thomas. (2012). Law and Economics Tehran: Tarbiat Modares University Press and Nor Ghalam.
[29] Kotz, Hein. (2017). European Contract Law, translated from the German by Mertens, Gill and Weir, Tony, United Kingdom: Oxford University Press.

[30] MacMillan, Catharine. (2021). Covid-19 and the Problem of Frustrated Contracts, King's Law Journal, 32.1.
[31] Niazabadi, maidi and Ansari, narges. (2020). Analysis of The Situation Caused by The Outbreak of Coronavirus Under the Justifiable Impediments for The Non Performance of Contractual Obligations, Journal of Legal Research, 90.
[32] Olatoye, Deji. (2021). Law in a Time of Corona: Global Pandemic, Supply Chain Disruption and Portents for"Operationally-Linked (but) Legally Separate" Contracts, UNIVERSITY OF BOLOGNA LAW REVIEW, 6.2.
[33] Parsapour, Mohammad Bagher and zakerinia, Hanieh (2015) Sorts, Provisions and Effects of Non-performance Contract Excuses (Comparative Study on Iranian Legal System, Romano-Germanic, Common Law and Some International Instruments), Comparative Law Researches, 19.
[34] Posner, Eric. (2003). "Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? Yale Law Journal, 829.
[35] Robertson, Andrew and Paterson, Jeanine. (2020) PRINCIPLES OF CONTRACT LAW, Australia: Thomson Reuters (Professional) Australia Limited.
[36] Rodijani, Mohammd Mojtaba. (2017). Contractual liability, comparative study of The Sanction of the provisions of the contract, Tehran: Ava Book.
[37] Ruff, Anne. (2011). nutcases contract law, Tehran: Mizan Publication.
[38] Salehi mazandirani, Mohammad and Ostadi, Mona. (2014) Comparative Analysis of Impossiblity of Contract Performance in the Islamic Jurisprudence, Iranian Law and Common Law, Comparative Islamic and Western Law, 1.
[39] Schwartz, Andrew. (2020). Contracts and COVID-19, Stan. L. Rev. Online, 48.
[40] Shabani, Omid. (2010). Investigating the contract performance excuses in jurisprudence and Iranian law, Journal of Islamic Law & Jurisprudence Researches, 6.
[41] Shahidi, Mehdi. (2012). Effects of Contracts and Obligations, Tehran: Majd.
[42] Shami Aghdam, Shahin. (2009). Economic analysis of The Sanctions of contractual obligations in Iranian law, Faculty of law and political sciences, Allameh Tabatabaii University.
[43] Shavell, Steven. (2009). Foundations of Economic Analysis of Law, Tehran: Islamic Parliament Research Center.
[44] Tahami, Seyed Hossein. (2017). The dissolving or avoidance term of the contract in case of non- performance of commitment with emphasis on jurisprudence, Faculty of Economic and Administrative sciences, Ferdowsi University of Mashhad.
[45] Tosi, Abbas. (2011) Law and economics methodology, Journal of Legal Research, 4.
[46] Twigg-Flesner, Christian. (2020). A comparative Perspective on Commercial Contracts and the impact of Covid-19 - Change of Circumstances, Force

Majeure, or what? Published in: Pistor, Katharina, https://scholarship.law.columbia.edu/books/240

[47] Vahidi, gholam hossein. (2008). Judicial modification of the contract in Iranian law "by comparative study", Faculty of Law, Shahid Beheshti Universiy.

[48] Yazdanian, Ali Reza. (2006). Adjustment of contractual obligations based on the principles and rules governing Islamic jurisprudence, MAQALAT WA BARRASIHA Journal, 92.

دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی دوره جدید، سال بیست و نهم، شمارهٔ 21، بهار و تابستان 1401

تحلیل حقوقی و اقتصادی تأثیر بیماری‌های پاندمیک بر اجرای تعهدات قراردادی

سید حسین تهامی[1]
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد
سید محمدمهدی قبولی درافشان[2]
دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)
سعید محسنی[3]
دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد
اعظم انصاری[4]
استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ دریافت 1400/02/03 تاریخ پذیرش: 1400/07/01

چکیده

در این مقاله تأثیر شیوع بیماری‌های پاندمیک مانند کووید- ۱۹ بر اجرای تعهدات قراردادی از حیث تحلیل اقتصادی حقوق به روش توصیفی- تحلیلی موردبررسی قرارگرفته است. با توجه به وجود طیف گسترده‌ای از قراردادهای مختلف که ممکن است، تحت تأثیر شیوع بیماری‌های پاندمیک قرار گیرند، نمی‌توان تأثیر

1- tahami@mail.um.ac.ir
2- نویسنده مسئول: ghaboli@um.ac.ir
3- s-mohseni@um.ac.ir
4- aansari@um.ac.ir

شیوع بیماری پاندمیک را ذیل یک عنوان و با یک ضمانت اجرای خاص بررسی نمود. لذا وضعیت قراردادهای متأثر از این بیماری، ذیل عناوین «غیرممکن شدن اجرای تعهد»، «دشواری اجرای تعهد» و «منتفی شدن هدف قرارداد» موردبررسی قرارگرفته است. با توجه به امکان تعریف یک هدف جدید برای حقوق قراردادها در دنیای معاصر، تحت عنوان «کارایی اقتصادی»، برخی اصول مرتبط با تحلیل اقتصادی حقوق، مانند «تخصیص بهینه ریسک» و «معیار کارایی» بخصوص معیارهای پارتو و کالدور-هیکس، جهت انتخاب ضمانت اجرای متناسب و کارآمد مدنظر قرارگرفته است. همچنین برای هر یک از وضعیت‌های موجود، اقدام به بررسی مجزای ضمانت اجراهای قابل‌اعمال، شامل «استمهال قانونی»، «مهلت عادله قضایی»، «تعلیق اجرا»، «تعدیل قرارداد»، «فسخ» و «انفساخ» گردیده؛ به‌نحوی‌که ضمن رعایت اصول حقوقی، از حیث اقتصادی نیز کارآمدترین ضمانت اجرا، برای هر وضعیت خاص در نظر گرفته‌شده است. امکان تقسیم خسارات وارده، تحت عنوان «تخصیص بهینه ریسک» بین طرفین، در برخی ضمانت اجراهای خاص نیز یکی از موضوعات موردبررسی است.

کلیدواژه‌ها: ضمانت اجرای کارآمد، کووید-۱۹، تعدیل قرارداد، انتفای هدف قرارداد، دشواری اجرا.

مقدمه

قرارداد و تعهدات ناشی از آن، یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح در حقوق و اقتصاد است؛ با نگاهی اجمالی به روابط اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی در جامعه و حتی در سطح بین‌الملل، ملاحظه می‌گردد، اشخاص برای تأمین نیازهای مختلف خود، اعم از شخصی، شغلی و غیره، اقدام به انعقاد قراردادهای متفاوتی با یکدیگر می‌نمایند؛ به‌طور مثال کالا و خدمات موردنیاز خود را خریداری و کالاها و تولیدات مازاد خود را به دیگران واگذار می‌کنند یا خدمات خود را ارائه می‌دهند. شاید بدون هیچ‌گونه مبالغه‌ای بتوان گفت: اگر «قرارداد» وجود نداشته باشد، بخش اعظمی از علم حقوق، تحت عنوان «حقوق قراردادها» معنای خود را از دست خواهد داد و اقتصاد بدون قرارداد هم نمی‌تواند، معنایی داشته باشد. ازآنجاکه هدف نهایی طرفین قرارداد از انعقاد آن، اجرای تعهدات ناشی از آن است؛ اجرای این تعهدات، هم موردتوجه حقوقدانان و هم اقتصاددانان بوده و می‌باشد. در این راستا اگر اجرای تعهدات به عللی، ممکن نباشد یا دچار اختلال گردد، باید دید چه راهکار حقوقی و اقتصادی کارآمدی می‌توان برای آن در نظر گرفت؟ یکی از علل عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی یا اختلال در اجرای آن، وجود یک «مانع خارجی» است. ممکن است شیوع یک بیماری پاندمیک در سطح جهانی تأثیر زیادی بر اجرای قراردادهای داخلی و

بین‌المللی برجای بگذارد. به‌طور مثال: شیوع بیماری کووید ۱۹ به‌عنوان یک بیماری پاندمیک در سال 2019 م، طیف گسترده‌ای از قراردادها یا زنجیره‌های تأمین با شرایط متفاوت را در سراسر اقتصاد، تحت تأثیر خود قرار داده و در مواردی منتهی به اختلال یا توقف در اجرای تعهدات قراردادی گردیده است(Twigg-Flesner, 2020: 9) . حتی برخی، این همه‌گیری و پیامدهای اقتصادی ناشی از آن را رویدادی بی‌سابقه در تاریخ معاصر می‌دانند که دولت‌ها را ناچار از اتخاذ اقدامات حاکمیتی برای مقابله با آن نموده که یکی از نتایج آن، اختلال در تجارت بین‌الملل و اجرای تعهدات ناشی از آن بوده است (Janssen & Johannes Wahnschaffe, 2020: 495). لذا در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی- تحلیلی، سعی شده است، به بررسی ابعاد تأثیر بیماری‌های پاندمیک بر اجرای تعهدات قراردادهای داخلی از منظر تحلیل اقتصادی حقوق پرداخته شود. در این راستا هرچند تألیفات زیادی در خصوص تأثیر حوادث غیرمترقبه مانند قوه قاهره و... بر قراردادها به رشته تحریر در آمده است؛ اما این موضوع، ما را از بررسی یکی از مصادیق این حوادث، تحت عنوان «تأثیر بیماری‌های پاندمیک بر اجرای تعهدات قراردادی» با رویکرد حقوق اقتصادی و پدیده‌شناسی دقیق آن، جهت انتخاب بهترین و کارآمدترین ضمانت اجرا بی‌نیاز نمی‌نماید. لذا در جهت بررسی بهتر ابعاد حقوقی و اقتصادی مربوط به وضعیت قراردادهای متأثر از آن، ابتدا برخی مفاهیم و مسائل اقتصادی مرتبط با این پژوهش بررسی می‌شود و سپس به بررسی وضعیت قراردادهای متأثر از شیوع بیماری پاندمیک و درنهایت به ضمانت اجراهای قابل‌اعمال بر هریک از وضعیت‌های به وجود آمده، با تکیه بر تحلیل‌های حقوق اقتصادی پرداخته خواهد شد.

برخی مفاهیم و مسائل اقتصادی مرتبط

جهت تبیین بهتر مطالب، ابتدا تعاریف مرتبط با تحلیل اقتصادی حقوق پرداخته خواهد شد، سپس به بررسی کارکرد و اهداف تحلیل اقتصادی حقوق و برخی مفاهیم مرتبط با آن و نیز نقش آن در اجرای تعهدات قراردادی، پرداخته خواهد شد.

تعاریف مرتبط با تحلیل اقتصادی حقوق

علم اقتصاد، علم بررسی حداکثر استفاده از منابع کمیاب برای نیازهای نامحدود یا به عبارت بهتر، علم تخصیص بهینه منابع و علم انتخاب است و درواقع اقتصاد، درس حسابگری و حسابرسی

می‌دهد و با کارشناسی تمام امور، بهترین گزینه را انتخاب می‌کند:Dadgar & Rahmani, 2013) (27-26. «علم حقوق» یعنی دانشی که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر به وجود آمدن و تحول آن می‌پردازد(Katouzian, 2011: 14) . یا گفته‌شده: «علمی که از روابط حقوقی (تکالیف و حقوق) اشخاص بحث می‌کند و هدف آن نگهبانی از عدل و انصاف است» :Jafari Langroudi, 2020) .478)

در عبارت «تحلیل اقتصادی حقوق»[1] یا «حقوق و اقتصاد»[2] ذکر واژه اقتصاد به این معناست که موضوعات و قواعد حقوقی با ابزارها و اصول و تئوری‌های اقتصادی موردبررسی قرار می‌گیرند؛ به‌نحوی‌که به حصول کارآمدی قواعد و موضوعات حقوقی منتهی شود (Jalali, 2010: 154). در همین راستا در تعریف آن گفته‌شده است: «حقوق و اقتصاد به علمی اطلاق می‌شود که در آن تئوری اقتصادی (اساساً اقتصاد خرد) برای تحلیل شکل‌گیری، ساختار، روال و آثار اقتصادی حقوق و نهادهای حقوقی به کار گرفته می‌شود»(Babaii, 2007: 18) . به‌طور مثال، بررسی تأثیر نوع ضمانت اجرا بر ایفاء یا عدم ایفای تعهدات قراردادی بر پایه معیارهای اقتصادی مانند کارایی، از موضوعات تحلیل اقتصادی حقوق است.

1- کارکرد و اهداف تحلیل اقتصادی حقوق

تحلیل اقتصادی حقوق، با توسل به شیوه‌های تجربی مانند ابزارهای آماری و اقتصادسنجی و به‌کارگیری تئوری‌هایی که در علم اقتصاد وجود دارد، به پیش‌بینی رفتار انسان‌ها، در واکنش به ضمانت اجراهای قواعد حقوقی می‌پردازد(Shami Aghdam, 2009: 13) . در خصوص تعامل حقوق با اقتصاد گفته‌شده است: «حقوق اقتصاد را یاری می‌کند تا با اعمال قوانین لازم‌الاجرا به تخصیص بهینه منابع نزدیک شود و اقتصاد با تکنیک‌ها و متدلوژی بازاری خود پیش‌بینی‌هایی می‌کند که با لحاظ نمودن آن‌ها در قوانین حقوقی، به‌سوی هرچه کارآمدتر شدن قوانین حرکت خواهیم کرد»(Alipour Herisi, 2013: 8) . نتایج حاصل از تحلیل اقتصادی حقوق می‌تواند با ارائه و پیشنهاد یک سری اصول و قواعد حقوقی کارآمد، در زمینه‌های مختلف حقوقی ازجمله

1- Economic Analysis of Law
2- The Law and Economics

اجرای تعهدات قراردادی به کنشگران حقوقی مانند حقوقدانان و قضات و وکلا و حتی به قانون‌گذار کمک نماید تا با توجه به تحلیل ارائه‌شده و تطبیق آن با اصول و قواعد مسلم پذیرفته‌شده، اقدام به انتخاب بهترین و کارآمدترین اصول و قواعد حاکم بر موضوعات مختلف ازجمله موضوعات جدید و مبتلابه نمایند؛ به‌نحوی‌که حداکثر سود یا حداقل ضرر را برای طرفین به همراه داشته باشد.

برای قواعد حقوقی، اهداف مختلفی بیان‌شده است، ازجمله می‌توان به برقراری نظم، اجرای عدالت و ایجاد تعادل نسبی در روابط حقوقی اشاره کرد (Ghasemi Hamed, 2015: 33). در خصوص اهداف حقوق قراردادها برخی معتقدند: با توجه به وجود اختلاف‌نظر در اهداف آن، مانند عدالت، نظم و امنیت، هنوز امکان طرح اهداف جدیدی در حوزه حقوق قراردادها وجود دارد که یکی از این اهداف، حداکثر کردن ثروت، از طریق کارایی است (Abdollahian, 2011: 150). در همین راستا گفته‌شده است: قواعد مربوط به حقوق قراردادها، باید باعث افزایش رفاه متعاقدین گردد والا آن قواعد باید حسب مورد نسخ یا بازتفسیر گردد (Keyvani Hafshejani, et al, 2020: 328)حتی ملاک ارزیابی قواعد حقوقی، میزان رفاه اجتماعی حاصل از آن بیان‌شده است، به‌نحوی‌که یک قاعده حقوقی که منجر به سطح بالاتری از میزان تعیین‌شده رفاه اجتماعی گردد، بر سایر قواعد حقوقی رجحان دارد(Shavell, 2009: 10) . لذا چنانکه ملاحظه می‌گردد، برخی از تحلیلگران فعال در رشته تحلیل اقتصادی حقوق، با نگاهی اقتصادی، درصدد تبیین اهداف جدیدی در حوزه حقوق قراردادها برآمده‌اند که در صورت قبول آن، این اهداف جدید دارای آثاری در مرحله تفسیر، اجرا و حتی ضمانت اجرای ناشی از نقض تعهد خواهد بود. به‌طور مثال از دید یک حقوقدان ایرانی، اجرای عین تعهد، علی‌الاصول امری غیرقابل تخطی است، درحالی‌که از دید اقتصادی، ممکن است اجرای عین تعهد، فاقد کارایی بوده و امکان نقض قرارداد با پرداخت خسارت کامل متعهدله، پیشنهاد گردد.

1- بررسی برخی اصطلاحات مرتبط با تحلیل اقتصادی حقوق

برخی از مفاهیم اساسی مربوط به تحلیل اقتصادی حقوق (ازجمله کارایی، ریسک و تخصیص آن) در پژوهش فعلی مورد استناد قرار خواهد گرفت که ذیلاً به‌صورت مختصر، موردبررسی قرار خواهد گرفت.

3-1- 1- معیار کارایی

یکی از مباحث مهم در اقتصاد، بحث کارایی یا استفاده بهینه از منابع است. منظور از معیار کارآمد یا تخصیص بهینه منابع در تحلیل اقتصادی حقوق، ایجاد بیشترین منافع اقتصادی با حداقل هزینه ممکن اقتصادی و اجتماعی است. به‌طور مثال گفته‌شده است: فرایند تولید، زمانی کارآمد است که تولید مقدار خاصی از یک محصول، با مواد مصرفی کمتری مقدور نباشد یا استفاده از همان مواد اولیه، در جهت تولید بیشتر، ممکن نباشد. (Kotter & Yolen, 2012: 32)در خصوص ضابطه تشخیص کارآمدی اقتصادی، نظریات متعددی مطرح گردیده است که در این خصوص دو ضابطه از شهرت بیشتری برخوردار است.

1-3-1-1- ضابطه کارآمدی پارتویی[1]: این نوع کارایی بر اساس نام ابداع‌کننده آن یعنی «ویلفردو پارتو» اقتصاددان سوئیسی – ایتالیایی، کارآمدی پارتویی نامیده می‌شود. طبق این ضابطه، وضعیتی کارآمد است که در صورت تغییر آن، امکان بهتر شدن وضع یکی از طرفین، بدون بدتر شدن وضع دیگری وجود نداشته باشد (Kotter & Yolen, 2012: 33)؛ بنابراین اگر با تغییر آن وضعیت، وضع یکی از طرفین بهتر شود، بدون اینکه وضع دیگری بدتر شود، مشخص می‌شود آن وضعیت سابق کارآمد نبوده است.

1-3-1-2- ضابطه کالدور- هیکس: ضابطه دیگری که توسط دو اقتصاددان به نام‌های «نیکلاس کالدور» و «جان هیکس» مطرح و به نام خود آن‌ها هم مشهور شده، بیان می‌دارد: اگر عده‌ای از وجود یک وضعیت یا تغییر آن سود ببرند درحالی‌که طرف مقابل دچار ضرر بیشتری گردد؛ ولی گروه اول بتوانند ضرر عده متضرر را جبران نمایند و آنان را در وضعیت بهتری قرار دهند و باوجوداین، همچنان سودی برای خود آنان هم باقی بماند، این وضعیت کارآمد تلقی می‌گردد (Tosi, 2011: 265; Jalali, 2010: 3; Posner, 2003: 12 –13). در مباحث بعدی به کاربرد «معیار کارایی» در تحلیل قواعد حقوقی مرتبط با این پژوهش پرداخته خواهد شد.

1-3-2- ریسک و تخصیص آن

1- Pareto efficiency or Pareto optimality

یکی از مباحث مهم در بحث اجرای تعهدات قراردادی، به‌خصوص در قراردادهای مستمر که بین زمان انعقاد قرارداد تا زمان اجرای آن فاصله وجود دارد، به وجود آمدن حوادث یا وقایعی است که باعث عدم امکان اجرا یا اختلال در اجرا می‌گردد که از آن در ادبیات تحلیل اقتصادی حقوق، تحت عنوان «ریسک» یاد می‌گردد (Jalali, 2010: 105). ازآنجاکه دامنه شمول این وقایع و حوادث وسیع است، شیوع بیماری پاندمیک و تأثیر آن بر اجرای تعهدات قراردادی به‌عنوان یک «ریسک» می‌تواند موردبررسی قرار گیرد.

بحث «ریسک» در دو فرض، مطرح می‌شود؛ گاهی طرفین در زمان انعقاد قرارداد، به موضوع ریسک و تعیین تکلیف وضعیت ناشی از آن، یعنی نحوه برخورد با آن توجه دارند؛ لذا قرارداد در این خصوص فاقد «خلأ» محسوب می‌گردد. ازآنجاکه طرفین، بر اساس منافع حداکثری خود، اقدام به تصمیم‌گیری در این خصوص می‌نمایند؛ بنابراین توافق آنان ازلحاظ اقتصادی، کارآمدترین وضعیت ممکن، در خصوص تخصیص هزینه‌ها و خسارات ناشی از این ریسک را خواهد داشت؛ اما گاهی طرفین، در زمان انعقاد قرارداد یا نمی‌توانسته‌اند شیوع بیماری پاندمیک را به‌عنوان یک ریسک پیش‌بینی نمایند یا ترجیح داده‌اند به این موضوع نپردازند. در چنین حالتی، به علت سکوت در خصوص آن ریسک، قرارداد ناقص و دارای «خلأ» است (Shavell, 2009: 345; Kotter & Yolen, 2012: 282) یکی از عمده‌ترین دلایل آن می‌تواند اتلاف زمان زیادی جهت تعیین تکلیف این وضعیت احتمالی باشد که نهایتاً یا باعث افزایش هزینه‌های انعقاد قرارداد یا به علت وجود اختلافات اساسی در تخصیص ریسک، مانع انعقاد قرارداد و درنتیجه عدم تحقق کارایی و حداکثر سازی رفاه اجتماعی می‌گردد. لذا ممکن است طرفین به علت ناچیز بودن احتمال وقوع آن ریسک در آینده، ترجیح دهند به این موضوع در قرارداد نپردازند. در این حالت، قرارداد دارای خلأ بوده و باید راهکاری برای نحوه تخصیص و توزیع آثار این ریسک بر یکی از طرفین یا هردو طرف اندیشیده شود.

منظور از تخصیص ریسک نیز این است که اثرات ناشی از آن را متوجه کدام‌یک از طرفین قرارداد بدانیم؛ بدین معنا که آیا باید متعهد را از انجام تعهد قراردادی معاف کرد و اثرات آن را صرفاً متوجه متعهدله دانست یا متعهد را مکلف به اجرای عین تعهد نموده یا راه‌حل بینابینی که تعدیل قرارداد یا اعطای حق فسخ ضمن جبران خسارت متعهدله است، انتخاب گردد؟

1– نقش و جایگاه تحلیل اقتصادی در اجرا و نقض تعهدات قراردادی

در خصوص الزامی بودن یا نبودن اجرای عین تعهد، ممکن است یک حقوقدان ایرانی، با استناد به مقررات مختلف ازجمله ماده ۲۱۹ ق.م و اصل لزوم قراردادها، اجرای عین تعهد را الزامی بداند، درحالی‌که یک تحلیلگر اقتصادی، با استناد نظریه «نقض کارآمد قرارداد»[1] چنین نظری نداشته باشد. به‌موجب نظریه «نقض کارآمد قرارداد» درصورتی‌که هزینه اجرای تعهد، بیشتر از هزینه نقض قرارداد و جبران خسارت متعهدله باشد، متعهد می‌تواند با پرداخت خسارت متعهدله، قرارداد را نقض نماید (Anh Son & Le Na, 2020: Craswell, 2000: 5; Katz, 2011: 1-4; 148) در حقوق ایران نیز علیرغم تبعیت از نظریه اجرای عین تعهد، برخی از نویسندگان معتقدند: از دیدگاه تحلیل اقتصادی، نقض قراردادها تابویی غیرقابل‌نقض نیست؛ زیرا تفاوت چندانی بین اجرای عین تعهد با نقض تعهد و پرداخت خسارت کامل متعهدله وجود ندارد (Abdollahian, 2011: 156-157). به نظر هرچند قبول نظریه «نقض کارآمد» در حقوق ایران که اجرای عین تعهد مورد تأکید قانون‌گذار بوده، به شکلی که در کلام تحلیلگران حقوق اقتصادی آمده، کمی دشوار است، ولی شاید بتوان از مبانی آن در مواردی که شیوع بیماری پاندمیک به‌طور مثال، باعث تغییر اساسی شرایط و اوضاع‌واحوال قرارداد می‌گردد، جهت انتخاب ضمانت اجرای مناسب استفاده کرد که در مباحث بعدی بیشتر به این موضوع پرداخته خواهد شد.

بررسی ماهیت پدیده شیوع بیماری پاندمیک و تأثیر آن بر اجرای قرارداد

بیماری پاندمیک ممکن است برحسب نوع و ماهیت و شرایط قرارداد و سایر عوامل اجتماعی و بهداشتی و اقتصادی و غیره آثار متفاوتی بر اجرای قراردادهای مختلف بر جای بگذارد. هرچند برخی معتقدند: هم در عمل و هم در تئوری، دکترین مربوط به فورس ماژور و سختی اجرا، بعضی‌اوقات به‌درستی از هم قابل‌تفکیک نیست (Berger & Behn, 2020: 88) یا گفته‌شده است: گاهی ترسیم مرزی بین شرایطی که به غیرممکن شدن اجرا و سنگین‌تر یا هزینه‌بر شدن آن یا منتفی شدن هدف معامله می‌گردد، مشکل است (Kotz, 2017: 279). ولی به‌طورکلی، معمولاً شیوع بیماری پاندمیک یا در مواردی منجر به «عدم امکان اجرای فیزیکی یا حقوقی قرارداد» یا باعث «سخت یا پرهزینه شدن اجرای» آن یا از «بین رفتن هدف از انعقاد

1- Efficient Breach of Contract

قرارداد» می‌گردد. در این قسمت به‌صورت جداگانه هر یک از این حالات مختلف فوق، مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت.

2-1- عدم امکان اجرا تعهد قراردادی (مادی و حقوقی)

عدم اجرای تعهد قراردادی ممکن است تحت تأثیر یک حادثه خارجی غیرقابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌اجتناب باشد که این عدم امکان اجرا، گاهی مادی یا فیزیکی و گاهی حقوقی و به علت ممنوعیت قانونی یا دستورات مقامات حکومتی و قضایی است (Schwartz, 2020:49; Katouzian, 2015: 190). برخی نویسندگان با بررسی اکثر نظام‌های حقوقی، وجود یک مانع خارجی که نوعاً غیرقابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌کنترل و غیرقابل‌اجتناب و غلبه باشد را وجه اشتراک تمام نظام‌های حقوقی در بحث تعذر ناشی عدم امکان اجرا می‌دانند (Niazabadi & Ansari, 2020: 467-468).

شیوع بیماری پاندمیک در برخی از قراردادها باعث عدم امکان اجرای مادی آن می‌گردد؛ به‌طور مثال شیوع آن ممکن است افراد زیادی را درگیر خود گرداند و ازآنجاکه این اشخاص باید دوره درمان خاصی (مثلاً دو هفته) را طی نمایند، لذا ممکن است اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای آنان، در این بازه زمانی غیرممکن گردد. شاید بر همین اساس، برخی از حقوقدانان شیوع بیماری ساری در یک محل را از مصادیق فورس ماژور تلقی نموده‌اند (Katouzian, 2015: 188). البته برخی ابتلا به بیماری کرونا را از مصادیق فورس ماژور نمی‌دانند، زیرا بیماری متعهد را فاقد یکی از اوصاف فورس ماژور یعنی وصف خارجی بودن آن دانسته و صرفاً بیماری در قراردادهای قائم به شخص و نیز درصورتی‌که انجام تعهد، عرفاً باعث ابتلای متعهد به کرونا یا خطر جدی در ابتلا به کرونا باشد را از مصادیق فورس ماژور دانسته‌اند (Javaheri Mohammdi, 2020: 19-20). صرف‌نظر از قوت و ضعف استدلال فوق، مشخص نیست بر چه اساسی خود بیماری مسری از مصادیق فورس ماژور نیست؛ ولی خطر ابتلا به آن از مصادیق فورس ماژور تلقی شده است؟

با توجه به تجربه موجود بخصوص در مورد شیوع بیماری کووید 19 می‌توان گفت: در زمان شیوع بیماری پاندمیک، هرچند غالباً امکان اجرای مادی قرارداد وجود دارد؛ ولی معمولاً دولت‌ها، به جهت کنترل و جلوگیری از گسترش بیماری پاندمیک و لزوم حفظ سلامتی افراد جامعه، اقدام

به ایجاد برخی از محدودیت‌هایی می‌نمایند که باعث عدم امکان اجرای برخی تعهدات قراردادی می‌گردد، به‌طور مثال؛ مصوبات ستاد ملی مقابله با کرونا، مبنی بر منع رفت‌وآمد بین شهرها، تعطیلی هتل‌ها و تالارها و برخی از مشاغل غیرضروری باعث می‌گردد، بسیاری از قراردادهای مرتبط با این مشاغل عملاً قابلیت اجرا نداشته باشد که این موارد از مصادیق عدم امکان اجرای حقوقی قرارداد، محسوب می‌گردد. در همین راستا گفته‌شده است: موانع قانونی و دستورهای قضایی و دولتی از مصادیق حوادث خارجی است(Katouzian, 2015: 190) . یا گفته‌شده است: اگر نفس کرونا از مصادیق فورس ماژور نباشد، شرایط ایجادشده توسط دولت‌ها از مصادیق فورس ماژور تلقی می‌شود (Ghanavati, 2020: 12; (Javaheri Mohammdi, 2020: 36). در ادبیات مربوط به تحلیل اقتصادی حقوق، مبحثی تحت عنوان «دکترین عدم امکان ایفای تعهد» در مورد حوادثی که ایفای تعهد را غیرممکن می‌گرداند مطرح گردیده است و از آن حادثه تحت عنوان «ریسک» یادشده است (Kotter & Yolen, 2012: 368)که در پژوهش فعلی از شیوع بیماری پاندمیک به‌عنوان یک ریسک می‌توان نام برد که گاهی باعث عدم امکان اجرای مادی یا حقوقی می‌گردد.

2-2- دشواری اجرا (فیزیکی یا اقتصادی)

گاهی اجرای مفاد قرارداد براثر شیوع بیماری پاندمیک غیرممکن نمی‌گردد؛ بلکه امکان اجرای آن با دشواری طاقت‌فرسا همراه است که در اینجا نیز فروض مختلفی قابل‌تصور است؛

الف- گاهی شیوع بیماری صرفاً باعث افزایش هزینه‌های اجرا می‌گردد، بدون اینکه باعث سختی اجرا از حیث مادی گردد؛ به‌طور مثال اگر یک شرکت داروسازی، اقدام به انعقاد قرارداد ساخت و فروش یک داروی خاص با یک شرکت فعال در زمینه پخش دارو نماید و پس از انعقاد قرارداد، به دلیل شیوع بیماری پاندمیک، قیمت مواد اولیه آن دارو که مشابه داروی کنترل بیماری پاندمیک است، به علت تقاضای زیاد، افزایش یابد و درنتیجه، هزینه تمام‌شده ساخت داروی موضوع قرارداد به چند برابر قیمت مندرج در قرارداد برسد؛ هرچند متعهد امکان اجرای تعهد خود را از حیث مادی دارد؛ ولی از حیث اقتصادی، اجرای تعهد دیگر برای متعهد توجیه ندارد.

ب- گاهی شیوع بیماری پاندمیک صرفاً باعث دشوار شدن اجرای مادی تعهد می‌گردد، بدون اینکه باعث افزایش هزینه‌ها شود؛ به‌طور مثال در خصوص قرارداد ساخت یک مجتمع آپارتمانی،

هرچند به علت شیوع بیماری پاندمیک، هزینه‌های اجرای پروژه تغییر چندانی نداشته؛ ولی به علت فاصله‌گذاری اجتماعی و عدم وجود نیروی کار کافی، اجرای پروژه سخت گردیده است.

ج- گاهی ممکن است شیوع بیماری، باعث دشواری اجرا و افزایش هزینه‌های به‌طور توأمان گردد؛ به‌طور مثال اگر تاجری، کالایی را به یک شرکت خارجی فروخته و تعهد به تحویل آن در مقصد نماید و ممکن است به علت محدودیت‌های رفت‌وآمد، امکان استفاده از وسایل نقلیه زمینی، هوایی یا دریایی بسیار محدود گردیده و هزینه‌های حمل کالا نیز چند برابر شود. در اینجا، هم اجرای مادی تعهد یعنی حمل کالا دشوار شده و هم هزینه‌های آن چند برابر شده است.

برخی از نویسندگان در خصوص یکی از مصادیق بیماری پاندمیک یعنی ویروس کووید-19 بیان داشته‌اند: با توجه به‌سرعت گسترش شیوع کرونا در جهان، این امر غیرارادی و کاملاً خارجی جلوه می‌کند و هنگام انعقاد قراردادها، قابل پیش‌بینی نبوده و به دلیل فعالیت کشورها برای کشف واکسن و سرعت سرایت آن، غیرقابل‌کنترل و غیرقابل‌اجتناب و غلبه است، لذا شرایط آن را قابل تطبیق با تعسر اجرا دانسته‌اند (Niazabadi & Ansari, 2020: 477-478). همچنان‌که برخی دیگر، شرایط به وجود آمده ناشی از شیوع بیماری پاندمیک کووید 19 را از مصادیق دشواری اجرا دانسته‌اند (Javaheri Mohammdi, 2020: 38). چنانکه گفته شد: تمام وضعیت‌های متصور ناشی از تأثیر بیماری پاندمیک را نمی‌توان ذیل یک عنوان خاص جمع نمود. حتی «دشواری اجرا» خود نیز، دارای اقسامی به شرح فوق است که ممکن است هریک مشمول ضمانت اجرایی خاص گردد.

2-3- انتفای هدف قرارداد

بررسی نقش انگیزه و هدف طرفین از انعقاد قرارداد و تأثیر شیوع بیماری پاندمیک بر آن، از موضوعاتی است که کمتر بدان پرداخته‌شده است؛ به‌طور مثال، در قرارداد اجاره یک‌ساله هتلی در منطقه‌ای توریستی، جهت پذیرش و اسکان گردشگران، هرچند هدف از انعقاد آن، صراحتاً ذکر نشده است؛ اما به‌صورت ضمنی یا بنائی، انگیزه اصلی طرفین، بخصوص هدف مستأجر از قرارداد اجاره، پذیرش و اسکان مسافر در این هتل است. حال اگر در اثر شیوع بیماری پاندمیک، عملاً مسافری به آن منطقه توریستی نیامده یا نتواند بیاید، آنچه انگیزه اصلی در انعقاد قرارداد اجاره بوده (پذیرش و اسکان گردشگران) با شیوع بیماری پاندمیک از بین رفته است که این موضوع در زمان

شیوع بیماری کرونا، در بسیاری از شهرهای توریستی و زیارتی کشور ایران و حتی در سطح جهان به‌وضوح مشهود بود. در این پژوهش از این وضعیت، تحت عنوان «منتفی شدن هدف» یاد خواهد شد و می‌توان آن را معادل با «عقیم شدن هدف قرارداد»[1] در حقوق کامن‌لا دانست. مثال بارز آن در حقوق کامن‌لا، مربوط به انعقاد قرارداد اجاره یک اتاق جهت مشاهده تاج‌گذاری «ادوارد هفتم» است که به علت بیماری نامبرده در تاریخ مقرر، مراسم رژه برگزار نگردید و دادگاه استیناف انگلستان در 1903 م با این استدلال که اجرای مراسم، توسط هر دو طرف عقد، به‌عنوان مبنای انعقاد قرارداد تلقی می‌شده و لذا به تعویق افتادن مراسم مذکور، مانع از امکان اجرای قرارداد شده و درنتیجه هدف از انعقاد قرارداد اجاره، منتفی گردیده است (Ruff, 2011: 219 -220). البته این هدف باید هدف مشترک طرفین باشد و علیرغم امکان اجرا، این اجرا برای یکی از طرفین نامطلوب باشد (MacMillan, 2021: 68). منتفی شدن هدف قرارداد، در ادبیات تحلیل اقتصادی حقوق، نیز تحت عنوان مشابه یعنی اصل انتفاء غرض، مطرح گردیده شده است (Kotter & Yolen, 2012: 372).

تفاوت متعذر شدن اجرای قرارداد با انتفای هدف قرارداد در این است که در متعذر شدن امکان اجرای مادی قرارداد وجود ندارد؛ ولی در انتفای هدف، هرچند امکان اجرای قرارداد وجود دارد، اما هدفی که قرارداد بر مبنای آن منعقدشده، منتفی گردیده است.

بررسی وضعیت حقوقی قرارداد متأثر از بیماری پاندمیک، از حیث ضمانت اجرای حاکم بر آن

یکی از مباحث مهم در حقوق قراردادها، بررسی ضمانت اجرای حاکم بر نقض قرارداد (اعم از موجه و غیرموجه) است. از نگاه تحلیل اقتصادی، رسیدن به اهداف مدنظر حقوق قراردادها، یعنی فراهم نمودن زمینه مبادله منابع و امکانات اقتصادی، میان افراد، درگرو اجرای تعهدات ناشی از آن است؛ لذا برای اجرای این تعهدات قراردادی، باید ضمانت اجرا متناسب در نظر گرفته شود (Jalali, 2010: 114). در خصوص اینکه چرا یک قرارداد باید دارای ضمانت اجرا باشد؟ برخی

1- frustration of purpose

از تحلیلگران اقتصادی معتقدند: ضمانت اجرا همانند قیمت است، همان‌طور که مردم به قیمت‌های بالا یک کالا، از طریق کمتر مصرف کردن آن واکنش نشان می‌دهند، در مقابل ضمانت اجراهای محکم و سنگین نیز سعی می‌نمایند اقدامات نقض‌کننده کمتری که مرتبط با آن ضمانت اجراست، انجام دهند (Kotter & Yolen, 2012: 13) در خصوص ضمانت اجراهای حاکم بر معاذیر موجه، بعضی از نظام‌های حقوقی مانند کامن‌لا دارای یک «سیستم بسته» و برخی نظام‌ها، دارای «سیستم باز» هستند؛ بدین معنی که در «سیستم بسته» یک ضمانت اجرای خاص مانند خاتمه دادن به قرارداد، بدون هیچ انعطافی اعمال می‌گردد؛ ولی در «سیستم باز» قبل از اجرای ضمانت اجراهایی مانند خاتمه قرارداد، از ضمانت اجراهایی مانند الزام به مذاکره و ... استفاده می‌شود و لذا از انعطاف‌پذیری بیشتری برخوردار است (Olatoye, 2021: 191) .به نظر برخلاف نظام کامن‌لا که ضمانت اجرای حاکم بر انتفای اجرای قرارداد (فراستریشن)[1] صرفاً باعث انحلال خودبه‌خودی قرارداد، بدون اعطا حق انتخاب به طرفین است (Reuters, 2020: 401) .در نظام حقوقی ایران، هرچند ضمانت اجراهای قابل‌اعمال در همین وضعیت مشابه، به شرحی که خواهد آمد، دارای تنوع بیشتری است، ولی بازهم به علت عدم الزام طرفین به مذاکره و... تا حدودی تابع «سیستم بسته» تلقی می‌گردد.

با مراجعه به حقوق قراردادها، شاید ضمانت اجراهای متعددی را بتوان قابل انطباق بر وضعیت قراردادهای متأثر از شیوع بیماری‌های پاندمیک تصور نمود؛ اما باید دید از دیدگاه تحلیل اقتصادی، کدام‌یک از این ضمانت اجراها کارآمدتر است؟ گفته شد: در خصوص تعیین ضابطه و ملاک کارایی اقتصادی، دو نظریه مشهور در این خصوص وجود دارد؛ طبق نظریه کارایی پارتو می‌توان گفت: وقتی یک ضمانت اجرای حقوقی چنان کارآمد است که هیچ‌یک از افراد دخیل و مرتبط با آن، نتوانند وضعیت دیگری را کارآمدتر تلقی نمایند، آن وضعیت کارآمدترین وضعیت موجود است که این وضعیت معروف به کارایی پارتو است. بر اساس ملاک یا ضابطه کارآمدی کالدور – هیکس اگر به‌طور مثال یک ضمانت اجرای حقوقی برای یکی از طرفین قرارداد کارآمد باشد، اما برای طرف دیگر ناکارآمد تلقی گردد؛ ولی طرف اول ضمن اعمال ضمانت

1- frustration

اجرای انتخابی خود، حاضر به پرداخت خسارت طرف دوم باشد و پس از پرداخت خسارت، ضمانت اجرای انتخابی، همچنان برای وی کارآمد تلقی گردد؛ این ضمانت اجرا، کارآمدترین ضمانت اجرای ممکن تلقی می‌گردد. البته برخی تحت عنوان تفسیر «دکترین عدم امکان ایفاء تعهد» معتقدند: اگر واقعه‌ای اجرای قرارداد را غیرممکن سازد، مسئولیت به طرفی اختصاص می‌یابد که می‌توانسته ریسک را با کمترین هزینه کاهش دهد یا آن را از طرقی مثل بیمه، توزیع کند.(Kotter & Yolen, 2012: 369) حال با توجه به مطالب و نظریات فوق باید دید در خصوص قراردادهای متأثر از بیماری‌های پاندمیک، کدام‌یک از ضمانت اجراها از حیث حقوقی و اقتصادی قابل توجیه و کارآمدتر تلقی و به تخصیص بهینه منابع کمک نموده و بالاترین سطح مطلوبیت را به همراه خواهد داشت.

ازآنجاکه تأثیر بیماری پاندمیک برحسب نوع و ماهیت و شرایط قرارداد و سایر عوامل اجتماعی و بهداشتی و اقتصادی و غیره متفاوت است و حسب مورد، باعث «غیرممکن شدن اجرا» یا «سختی اجرا» و در برخی موجب «منتفی شدن هدف از اجرای قرارداد» می‌گردد؛ لذا انتخاب ضمانت اجرای واحد برای تمام این حالات، نه‌تنها از حیث تحلیل حقوقی موجه نیست؛ بلکه از حیث تحلیل اقتصادی نیز منتهی به نتیجه کارآمد نخواهد گردید. لذا به نظر باید به‌صورت موردی، در هر یک از حالات مذکور، ضمانت اجرای متناسب با آن انتخاب گردد. ذیلاً جهت بررسی بهتر ضمانت اجراهای قابل‌اعمال در هر یک از وضعیت‌های متفاوت، در یک تقسیم‌بندی کلی، این ضمانت اجراها به ضمانت اجراهای مبتنی بر «توقف اجرای تعهد»، ضمانت اجرای مبتنی بر «تعدیل قرارداد» و در انتها ضمانت اجراهای مبتنی بر «انحلال قرارداد»، تقسیم و موردبررسی قرار خواهد گرفت.

3-1- توقف اجرای تعهدات قراردادی

گاهی بهترین ضمانت اجرا برای قراردادهای متأثر از بیماری‌های پاندمیک، توقف اجرای تعهدات ناشی از آن است که تحت عناوین «استمهال قانونی»، «مهلت عادله قضایی» و «تعلیق قرارداد» از آن یاد خواهد گردید.

3-1-1- استمهال قانونی

در تعریف استمهال قانونی آمده است: مهلت عادله‌ای است که قانون‌گذار به بعضی از

بدهکاران دارای وضعیت خاص که اجرای تعهد آن‌ها با مشکل مواجه شده است، اعطا می‌نماید و اثر آن صرفاً محدود به تعویق افتادن تعقیب‌های اجرایی است (Abedi, 2016: 158). در وضعیت شیوع بیماری پاندمیک، شاید بتوان مصوبات ستاد ملی مقابله با کرونا مبنی بر تمدید مدت قراردادهای اجاره اماکن مسکونی یا امهال پرداخت اقساط وام‌های بانکی توسط فعالان صنعت گردشگری را از مصادیق استمهال قانونی تلقی نمود. هرچند که در لازم‌الاجرا بودن یا نبودن برخی مصوبات ستاد مذکور که به‌نوعی اقدام به قانون‌گذاری است، جای شبهه وجود دارد؛ ولی با توجه به تبعیت اکثر مراجع قضایی و اداری از این مصوبات، می‌توان آن را در حکم استمهال قانونی تلقی نمود. از حیث تحلیل اقتصادی نیز می‌توان گفت: با توجه به وجود خلأ قراردادی در این خصوص، قانون‌گذار یا نهادهای حاکمیتی، به دلیل وضعیت خاص اقتصادی و اجتماعی، اقدام به پر کردن شکاف و خلأ قراردادی (در مواجهه با چنین شرایطی) از طریق استمهال قانونی می‌نمایند. در این حالت نیز کارآمدی تصمیمات از طریق جبران تمام یا بخشی از خسارت متعهدله، باید مدنظر قانون‌گذار یا نهادهای حاکمیتی باشد که در مثال‌های فوق، افزایش میزان اجاره‌بها به نفع موجر یا پرداخت مقداری از خسارت بانک‌ها توسط دولت در طول مدت استمهال، می‌توانند در این راستا باشد.

3-1-2- مهلت عادله قضایی

در تعریف «مهلت عادله» یا اجل قضایی گفته‌شده است: «موعدی است که دادگاه، به‌منظور رعایت حال مدیون و کاستن از فشار مالی بر او و با رعایت بنای تراضی و اوضاع‌واحوال، به او می‌دهد و بدین‌وسیله اعمال اجرایی و اجبار مدیون را متوقف می‌سازد. بدین ترتیب، مهلت عادله وسیله ملایم کردن قواعد منطقی حقوق و سازگار ساختن آن با ندای عدالت و انصاف است» . (Katouzian, 2016: 142)در ماده 277 ق. م که بحث مهلت عادله مطرح‌شده، ملاک اعطا آن، وضعیت مدیون است. حتی طبق ماده 652 همان قانون، در خصوص استرداد مبلغ قرض گرفته‌شده، دادگاه می‌تواند بر اساس اوضاع‌واحوال موجود نیز اقدام به اعطای مهلت عادله نماید. در این خصوص گفته‌شده است: قید «اوضاع احوال» عام‌تر از «وضعیت مدیون» بوده و شامل کاهش ارزش پول یا بحران‌های اقتصادی نیز می‌گردد (Katouzian, 2016: 143). به نظر عقد قرض در اینجا خصوصیتی نداشته و شامل تمام تعهدات ناشی از عقود دیگر نیز می‌گردد؛ لذا

به‌طریق‌اولی مهلت عادله می‌تواند در تمام قراردادهایی که از بیماری‌های پاندمیک متأثر گردیده است نیز قابل‌اعمال باشد.

مهلت عادله نباید باعث تحمیل ضرر بر متعهدله گرد (Katouzian, 2016: 147) زیرا قانوناً و اخلاقاً رفع ضرر از متعهد نباید به بهای تحمیل ضرر بر متعهدله باشد. همچنین در برخی از موارد اعطای مهلت عادله با موانعی مواجه است ازجمله درصورتی‌که اجرای تعهد در مهلت معین، قید تعهد باشد (Katouzian, 2016: 144). مثل سفارش حجم زیادی شاخه گل، جهت استفاده در یک عید مذهبی خاص که اجرای تعهد پس‌ازآن تاریخ، دیگر دارای مطلوبیت نیست.

میزان مهلت عادله بسته به نظر دادگاه است (Katouzian, 2016: 147). ضمن تأیید این نظریه، به‌عنوان ضابطه می‌توان گفت: میزان مهلت عادله باید به نحوی تعیین گردد که ضمن رفع ضرر از متعهد، باعث تضرر متعهدله و بر هم خوردن تعادل اقتصادی تعهدات نگردد.

از بین وضعیت‌های مختلف متأثر از بیماری پاندمیک بر اجرای تعهدات قراردادی، «مهلت عادله» صرفاً در صورت دشواری اجرای تعهد، قابل‌اعمال است؛ زیرا در وضعیت «عدم امکان اجرا»، با عنایت به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م متعهد بدون نیاز به حکم دادگاه در اعطای مهلت عادله، از پرداخت خسارت قراردادی معاف است. در بحث منتفی شدن هدف نیز اعطای مهلت به‌منزله پذیرش ادامه قرارداد است که این نقض غرض محسوب می‌شود.

در خصوص دشواری اجرای فیزیکی به نظر «مهلت عادله» بهترین و کارآمدترین ضمانت اجرای قابل‌اعمال باشد؛ زیرا علی‌الاصول، احراز دشواری اجرای تعهد، مستلزم اظهارنظر قضایی است و لذا دادگاه ضمن رسیدگی می‌تواند بنابر تقاضای متعهد، اقدام به اعطای «مهلت عادله» نماید و بر خلاف تعذر اجرا، ضمانت اجرای «تعلیق اجرای تعهد» جایی برای اعمال نخواهد داشت. در خصوص دشواری ناشی از افزایش هزینه‌ها نیز اگر افزایش هزینه‌های اجرا، موقتی باشد، اعطای «مهلت عادله» باعث می‌گردد تا امکان اجرای تعهدات بعد از رفع حالت اضطراری ناشی از شیوع بیماری، بدون هیچ‌گونه دشواری انجام پذیرد. از حیث تحلیل اقتصادی نیز ضمن حفظ قرارداد، با اعطای مهلت به متعهد، امکان اجرای قرارداد بعد از رفع مانع همچنان وجود دارد. البته اگر اعطای «مهلت عادله» باعث ضرر هنگفت برای متعهدله گردد یا باعث بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد شود یا عنصر زمان در اجرای تعهد برای متعهدله مهم باشد، این ضمانت اجرا از حیث تحلیل اقتصادی، کارآمد تلقی نمی‌گردد و باید به دنبال ضمانت اجرایی دیگری بود.

3-1-3- تعلیق اجرای قرارداد

یکی از ضمانت اجراهای دیگری که ممکن است در خصوص وضعیت قراردادهای متأثر از شیوع بیماری پاندمیک قابل‌اعمال می‌باشد، «تعلیق اجرای قرارداد» است. در خصوص مفهوم و دایره شمول این نهاد حقوقی، در قانون مدنی صراحتاً سخنی به میان نیامده است؛ ولی در برخی از قوانین دیگر مانند مواد ۱۶ تا ۲۰ قانون کار یا ماده 6 قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو، به بحث تعلیق قرارداد کار یا تعلیق تعهدات عرضه‌کننده خودرو پرداخته‌شده است.

تعلیق اجرای قرارداد ممکن است ناشی از تخلف طرف قرارداد، از اجرای تعهدات خود باشد که می‌توان حق حبس را مصداقی از آن دانست که این قسمت، از محل بحث ما خارج است؛ اما گاهی یک حادثه خارجی مانند شیوع بیماری پاندمیک، باعث تعلیق اجرای تعهد می‌گردد، در همین راستا گفته‌شده است: اگر قوه قاهره موقتی باشد، ممکن است باعث تعلیق اجرای قرارداد تا رفع مانع گردد (Shabani, Javaheri Mohammdi, 2020: 37; Badini & samadi, 2017: 34; (Katouzian, 2015: 179; 2010: 105-106; Parsapour & zakerinia, 2015: 44؛ اما برخی معتقدند: با توجه به اینکه بقای قرارداد در مدت تعلیق ممکن است برای متعهدله خطراتی مانند تحمل ضمان تلف مبیع قبل از قبض، به همراه داشته باشد او می‌تواند بر مبنای خیار تعذر تسلیم، قرارداد را فسخ نماید و لذا حق فسخ را در عرض تعلیق قابل‌اعمال می‌دانند (kazemi, 2022:104).

برخی منظور از تعلیق اجرای تعهد را، تعلیق اجرای تعهد از سوی متعهدله می‌دانند که به دلیل غیرممکن شدن اجرای تعهد طرف دیگر، صورت می‌گیرد (kazemi, 2022: 103). ولی به نظر، با توجه به اینکه با حدوث واقعه غیرمترقبه، امکان اجرای تعهد وجود ندارد، باید قائل به ایجاد تعلیق تعهدات متعهد بود، هرچند نهایتاً با قبول «اصل همبستگی تعهدات» به‌عنوان مبنای تعلیق قرارداد (kazemi, 2022:108) این تعلیق، عملاً باعث تعلیق تعهد متعهدله نیز می‌گردد. با توجه به مراتب فوق در تعریف «تعلیق اجرای قرارداد» می‌توان گفت: «تعلیق اجرای قرارداد، ضمانت اجرایی است که با احراز شرایطی، در صورت حادث شدن یک مانع خارجی موقت، اجرای قرارداد را تا زمان رفع مانع، موقتاً متوقف می‌گرداند و پس‌ازآن، قرارداد با تمام آثار، به حیات خود ادامه می‌دهد».

در تعلیق اجرای قرارداد باید، وجود مانع باید به اثبات برسد که در موضوع پژوهش فعلی، بیماری پاندمیک می‌تواند در صورت احراز تمام شرایط، به‌عنوان یک «مانع» تلقی گردد. علاوه بر

آن تعلیق اجرای قرارداد، در صورتی اعمال می‌گردد که نفع و فایده قرارداد، برای طرفین از بین نرود و اجرای آن پس از رفع مانع، با اراده طرفین سازگار باشد، بنابراین اگر عنصر زمان، قید تعهد باشد و در اجرای آن، وحدت مطلوب باشد، دیگر نمی‌توان به نهاد تعلیق اجرای قرارداد متوسل شد.

نهاد «تعلیق اجرای قرارداد» دارای آثار و ویژگی‌هایی هم است؛ اولاً: در دوران تعلیق، مسئولیتی به جهت عدم اجرای تعهد، متوجه طرفین نمی‌گردد و امکان الزام به انجام تعهد وجود ندارد(kazemi, 2022:108) . ثانیاً: در مدت تعلیق، قرارداد دارای آثار خاص خود است، به‌طور مثال اگر اجرای پروژه ساختمانی، معلق گردد؛ پیمانکار باید اقدامات حفاظتی لازم را برای حفظ اموال موجود تا زمان رفع مانع، به عمل آورد. ثالثاً: هرچند مفهوم تعلیق اجرای قرارداد در نظام حقوقی ما، مفهومی روشن و شناخته‌شده نیست و در قانون مدنی از آن نامی برده نشده و صرفاً در برخی قوانین خاص آمده است، ولی برخی با استناد به بعضی از مقررات مختلف «تعلیق» را به‌عنوان ضمانت اجرایی قابل تسری به سایر تعهدات قراردادی و به‌عنوان قاعده‌ای عام عقود معاوضی تلقی نموده‌اند (Badini & samadi, 2017: 52; kazemi, 2022: 110). در تأیید این امر می‌توان افزود که این نهاد حقوقی، هیچ خصوصیت خاصی ندارد تا صرفاً شامل برخی عقود خاص گردد و نتوان در سایر عقود از آن استفاده نمود. بخصوص قانون‌گذار در قوانین جدیدتر نیز از این ضمانت اجرا استفاده نموده است به‌طور مثال در ماده 6 قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب 1386 آمده است: «چنانچه انجام تعهدات عرضه‌کننده به دلیل حوادث غیرمترقبه (غیرقابل‌پیش‌بینی و غیرقابل‌رفع) ناممکن باشد، این تعهدات به حالت تعلیق درمی‌آید. مدت تعلیق به دوره ضمانت افزوده می‌شود.»

ازآنجاکه معمولاً وضعیت ناشی از شیوع بیماری پاندمیک، اجرای تعهد را برای سایر اشخاص دیگر نیز دچار اختلال می‌نماید؛ لذا حفظ قراردادی که طرفین برای انعقاد و اجرای مقداری از آن، دچار هزینه‌هایی گردیده‌اند، علی‌الاصول بر اساس معیار کارایی پارتو، بهترین وضعیت موجود تلقی می‌گردد و لذا نهاد «تعلیق» به علت حفظ قرارداد، نهایتاً منتهی به افزایش رفاه اجتماعی می‌شود. اگر نهاد «تعلیق» برای یکی از طرفین باعث ایجاد ضرر و ناکارآمد تلقی گردد، می‌توان به سایر ضمانت اجراهای کارآمد مانند فسخ قرارداد متوسل گردید. کارایی نهاد تعلیق، در اجرای پروژه‌های طولانی‌مدت مانند ساخت یک مجتمع آپارتمانی یا اجرای تعهداتی که نیازمند تخصص

خاص می‌باشد، مشهودتر است.

برخی معتقدند: اگر دشواری اجرا موقتی باشد، قرارداد به حالت تعلیق درمی‌آید (Parsapour & zakerinia, 2015: 44). به نظر ازآنجاکه احراز دشواری اجرا، با دادگاه است، چنانکه گفته شد، در این خصوص باید از «نهاد مهلت عادله» استفاده نمود و «تعلیق اجرای تعهد» در حالت «غیرممکن شدن اجرای تعهد» که در آن اجل قید تعهد نبوده و تعدد مطلوب باشد، قابل استناد دانست که پس از رفع مانع، مدت دوران تعلیق به مدت قرارداد اضافه خواهد شد. البته اگر در اینجا نیز تعلیق قرارداد به‌قدری طولانی باشد که باعث تضرر طرفین یا یکی از آنان گردد، دیگر این نهاد حقوقی، بر اساس معیار پارتو، کارایی لازم را نداشته و ذینفع آن می‌تواند با احراز شرایطی، از سایر ضمانت اجراهای کارآمد مانند فسخ قرارداد استفاده نماید.

3-2- تعدیل

یکی از ضمانت اجراهای قابل‌اعمال در بحث قراردادهای متأثر از بیماری پاندمیک، «تعدیل» تعهدات قراردادی است، تعدیل قرارداد به اعتبار اسباب آن دارای اقسامی است که شامل تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی می‌باشد (Shahidi, 2012: 39; Katouzian, 2018: 71) که بررسی تمام این اقسام و شرایط و آثار آن، خارج از موضوع این پژوهش است و لذا در حد ضرورت و به‌اجمال به آن پرداخته خواهد شد. در تعدیل قراردادی، طرفین در زمان انعقاد قرارداد یا پس‌ازآن و در زمان وقوع یک حادثه یا وضعیت جدید به‌صورت شرط ضمن عقد یا توافق بعدی اقدام به تعدیل قرارداد می‌نمایند که این تعدیل از حیث حقوقی با استناد به ماده 10 قانون مدنی، با مانع خاصی مواجه نیست و از حیث تحلیل اقتصادی نیز چون طرفین قرارداد، خود بهترین کسانی هستند که در خصوص حداکثر نمودن منافع خویش تصمیم‌گیری می‌کنند، لذا این توافق آنان را می‌توان کارآمد تلقی نمود.

تعدیل قانونی چنانکه از نام آن پیداست توسط قانون‌گذار و با وضع قانون صورت می‌پذیرد که معمولاً در بحران‌های اقتصادی یا اجتماعی، قانون‌گذار دست به وضع قانون جهت تعدیل قرارداد می‌زند. از حیث تحلیل اقتصادی اگر طرفین قرارداد، در خصوص وضعیت ناشی از برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد، تعیین تکلیف ننموده باشند، قانون این خلأ را پر می‌کند که می‌تواند ضمن حفظ قرارداد، باعث کارآمدتر شدن آن گردد؛ هرچند ممکن است گاهی باعث تضرر یکی از

طرفین گردد و فاقد کارایی باشد.

نوع دیگر تعدیل، «تعدیل قضایی» است. در تعدیل قضایی دادگاه خود رأساً و با احراز شرایطی که ناشی از بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد است، اقدام به تعدیل تعهدات طرفین تا حدی که باعث برقراری توازن نسبی گردد، می‌نماید. در خصوص وجاهت یا عدم وجاهت تعدیل قضایی در حقوق ایران اختلاف‌نظر وجود دارد؛ برخی اساتید حقوق، برای آن ماهیت مجزایی قائل نیستند و آن را صرفاً در قالب تعدیل قراردادی یا قانونی قابل‌طرح می‌دانند (Shahidi, 2012: 40). برخی ضمن اعلام تردید در خصوص چنین تعدیلی، نهایتاً آن را با احراز شرایطی بر اساس قاعده «نفی عسر و حرج» قابل توجیه می‌دانند (Beigdeli, 2015: 439-440). برخی، اجازه دخالت به دادگاه در تعهدات قراردادی، به‌صورت تام را خطرناک می‌دانند، ولی نهایتاً ضمانت اجرای تعسر اجرا را ابتدا تعدیل و سپس فسخ مطرح می‌نمایند (Yazdanian, 2006: 125 & 135). برخی دیگر معتقدند: چون تعدیل، جمع بین اصل لزوم قراردادها و عدالت و انصاف است، بخصوص در قراردادهای طولانی‌مدت، بر سایر ضمانت اجراها برتری دارد (Ghamami & Khodadadi, 2015: 633). برخی نویسندگان با استناد به «قاعده لاضرر»، «قاعده نفی عسر و حرج» یا «قاعده حفظ نظام» یا نظریه‌هایی مانند «اکل مال به باطل» یا «اصل انصاف» آن را توجیه نموده‌اند (Ghanavati, 2020: 31-40). برخی معتقدند: در مواجه با اختلال در اجرای قرارداد، به علت بحران‌های بهداشتی مانند شیوع کووید -19، ممکن است، هریک از طرفین انتظار انعطاف و همکاری از طرف مقابل خود و حتی تمایل به تقسیم ضرر داشته باشند که اگر چنین قراینی در این خصوص، وجود داشته باشد، تعدیل قرارداد توسط دادگاه، در راستای اجرای مفاد قرارداد؛ تلقی می‌گردد (A. Hillman, 2021: 9). علاوه بر موارد اصول و قواعد فوق، به نظر، با استناد به ماده 179 قانون دریایی مصوب 1343 می‌توان بحث تعدیل قضایی قرارداد را در حد ضرورت و رعایت کارآمد بودن آن، مطرح نمود. بخصوص اینکه در ماده 39 پیش‌نویس لایحه جدید قانون تجارت که هرچند هنوز به تصویب مجلس نرسیده و سندیت ندارد، ولی لزوم بحث تعدیل قضایی، در صورت برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد موردتوجه تنظیم‌کنندگان این لایحه بوده است.

در تعریف کلی «تعدیل قرارداد» می‌توان گفت: «هرگاه در اثر معاذیر موجه، تعادل اقتصادی قرارداد برهم بخورد و در این راستا، طرفین قرارداد یا قانون‌گذار یا دادگاه، اقدام به تغییر در

کیفیت یا کمیت یا نحوه اجرای تعهد قراردادی نمایند، به‌نحوی‌که باعث برقراری توازن نسبی در قرارداد گردد، به آن تعدیل قرارداد گفته می‌شود».

برخی معتقدند: تعادل قراردادی موضوعی متفاوت از مساوات و عدالت قراردادی است؛ زیرا ممکن است به علت متفاوت بودن جایگاه اقتصادی یا اجتماعی یا سیاسی طرفین، تعهدات آنان در زمان انعقاد قرارداد نیز در حالات مساوات قرار نداشته باشد و به همین علت، در برقراری تعادل قراردادی، باید به شرایط ویژه هر قرارداد، به‌صورت موردی توجه شود و هدف از تعدیل، اعاده وضع پیشین به قرارداد باشد نه برقراری نظم جدید (Vahidi, 2008: 15-16).

البته با توجه به اصل لزوم و استحکام قراردادها و جلوگیری از تحمیل اراده‌ای خارج از اراده طرفین قرارداد، باید تعدیل قضایی را امری استثنایی و خلاف قاعده تلقی و جز در موارد خاص که تعادل قرارداد چنان برهم بخورد که باعث ضرری شدن آن گردد، نباید از این نهاد حقوقی استفاده نمود. در اینجا ملاک دادگاه، عرف است؛ یعنی عرفاً باید چنان تعادل قراردادی برهم‌خورده باشد و اجرای آن مشقت آور گردد که هیچ شخص عاقلی، در شرایط فعلی، حاضر به انعقاد چنان قراردادی نباشد. از حیث تحلیل اقتصادی نیز، چون اصل بر این است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد، منافع حداکثری خود را مدنظر داشته و شرایط قرارداد منعقده، مطلوب‌ترین وضعیت برای آنان بوده است. لذا تا زمانی که این شرایط به‌صورت اساسی بر هم نخورده باشد، نباید اجازه مداخله دادگاه و تحمیل اراده‌ای خارج از اراده طرفین، بر آنان را داد. از طرف دیگر با برهم خوردن شدید تعادل قرارداد و دشواری اجرا، چون طرفین در وقوع آن دخالت نداشته‌اند، تحمیل آن بر متعهد یا اجازه فسخ قرارداد توسط وی و تحمیل خسارات بر متعهدله برخلاف معیار کارایی پارتو بوده و منتهی به افزایش رفاه اجتماعی نمی‌گردد؛ ولی با تعدیل قرارداد، چون متعهدله با قبول مقداری از افزایش هزینه‌ها یا خسارات، ضمن حفظ قرارداد، نسبت به وضعیت انحلال قرارداد که ممکن است عملاً کل خسارت بر وی تحمیل گردد، بازهم دارای نفع تلقی می‌گردد، این وضعیت بر اساس معیار کالدور-هیکس، همچنان برای وی و به‌طریق‌اولی برای متعهد، کارآمد محسوب می‌شود.

حال پس از ذکر نکات فوق، باید دید در کدام‌یک از حالات متأثر از بیماری پاندمیک برای اجرای تعهد قراردادی، می‌توان از ضمانت اجرای «تعدیل» استفاده نمود؟

الف- برخی در قالب پیشنهاد تصویب یک ماده‌قانونی معتقدند: «درصورتی‌که اجرای قرارداد

برای شخص متعهد موقتاً دشوار شود، متعهدله و اگر صعوبت اجرای تعهد، دائمی باشد و یا اینکه مدت آن نامعلوم باشد، متعهد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت» (Parsapour & zakerinia, 2015: 44). به نظر در صورت افزایش هزینه‌ها چه به‌صورت تنها یا همراه با سختی فیزیکی، امکان استناد به «تعدیل قرارداد» برای برقراری توازن قراردادی از طریق تغییر در کمیت یا کیفیت تعهد یا تغییر در محل اجرای تعهد وجود دارد؛ به‌عنوان یک ضابطه برای تعدیل قرارداد می‌توان گفت: ابتدا باید میزان خسارت واردشده به متعهد و میزان مطلوبیت اجرای تعهد برای متعهدله در نظر گرفته شود، به‌طور مثال ممکن است اجرای تعهد، دو برابر هزینه پیش‌بینی‌شده در قرارداد، برای متعهد هزینه به همراه داشته باشد، درحالی‌که مطلوبیت آن برای متعهدله برفرض اجرای کامل تعهد، صرفاً ۳۰ درصد است، در این فرض به نظر باید تناسبی در نظر گرفته شود تا متعهدله نسبت به مطلوبیت به‌دست‌آمده که در مثال فوق به میزان 30 درصد است اقدام به پرداخت هزینه‌های مازاد نماید. در این صورت از حیث تحلیل اقتصادی، اجرای تعهد همراه با تعدیل، چنانکه قبلاً گفته شد همچنان کارآمد است؛ ولی ازآنجاکه ممکن است در اثر «تعدیل»، تعهدی بر متعهدله بار گردد، در این حالت نمی‌توان از حیث حقوقی متعهدله را مجبور به قبول تعهد اضافی نمود و باید به دنبال ضمانت اجرای مناسب دیگری بود. از حیث تحلیل اقتصادی نیز در صورت کارآمد بودن ضمانت اجرای دیگری برای متعهدله، «تعدیل قضایی» بر اساس معیار کارایی پارتو و معیار کارایی کالدور-هیکس، دیگر کارآمد نخواهد بود؛ زیرا شرط کارایی یک ضمانت اجرا بر اساس معیارهای فوق، این است که امکان اعمال ضمانت اجرای کارآمدتر دیگری وجود نداشته باشد. در رویه قضایی هم «تعدیل قضایی» طرفدارانی دارد؛ به‌طور مثال حسب دادنامه شماره 9909977575601462 – 1399.10.18 شعبه 6 دادگاه حقوقی مشهد، به علت وضعیت ناشی از شیوع ویروس کرونا و سخت شدن اجرای تعهد در موعد مقرر، با استناد به قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج، اقدام به تعدیل وجه التزام قراردادی مربوط به اجرای یک پروژه بزرگ، از روزی دو میلیارد ریال به‌روزی سیصد میلیون ریال نموده است.

ج- درصورتی‌که هدف از انعقاد قرارداد منتفی گردد، ولی باعث بی‌ارزش شدن کامل اجرای قرارداد نگردد، بلکه ارزش آن به‌شدت تنزل پیدا نماید، به‌عنوان‌مثال اگر در قرارداد فی‌مابین تولیدکننده شاخه گل و گل‌فروش، تولیدکننده متعهد به پرورش و تولید تعداد مشخصی شاخه گل به‌صورت روزانه باشد و گل‌فروش نیز تعهد به خرید آن با قیمت معینی را نموده باشد؛ ولی با

شیوع بیماری پاندمیک و عدم برگزاری مجالس ختم و عروسی و سایر جشن‌ها، دیگر خریدار زیادی برای شاخه گل وجود نداشته و ارزش آن بسیار ناچیز گردد. از طرفی تولیدکننده به پشتوانه این قرارداد، با صرف هزینه زیاد، اقدام به سرمایه‌گذاری برای تولید مستمر روزانه شاخه گل نموده و امکان عدم برداشت یا انباشت آن را ندارد و گل‌فروش هم نمی‌تواند گل‌ها را بفروش رساند. در اینجا عدالت و انصاف اقتضا می‌نماید که قرارداد تعدیل گردد؛ بدین شکل که قیمت تمام‌شده آن برای تولیدکننده محاسبه و ارزش روز شاخه گل ولو اینکه مبلغ ناچیزی باشد از آن کسر گردد و حاصل این تفریق به‌عنوان خسارت ناشی از شیوع بیماری پاندمیک، بین طرفین تقسیم گردد. البته در این معیار، اگر قیمت تمام شده منتفی باشد و موضوع قرارداد واگذاری منافع مانند مثال اجاره دادن هتل، یا انجام خدمات باشد، باید حداقل ارزش منافع یا خدمات، قبل از وقوع حادثه ملاک محاسبه خسارت قرارگیرد.

خسارت ناشی از تأثیر حادثه غیرمترقبه = میزان ارزش کالا یا منفعت استیفا شده - قیمت تمام شده یا حداقل ارزش منافع یا خدمات قبل از حادثه

در این حالت، ضمن حفظ قرارداد، از تحمیل تمام خسارت بر یکی از طرفین خودداری و از حیث تحلیل اقتصادی نیز این تخصیص ریسک بین طرفین که هیچ‌یک در تقصیری در حدوث آن نداشته‌اند، شاید کارآمدترین نوع تخصیص ریسک تلقی گردد (Kotter & Yolen, 2012: 288).

3-3- انحلال قرارداد

گاهی کارآمدترین ضمانت اجرا جهت قراردادهای متأثر از بیماری‌های پاندمیک، انحلال آن است، این نوع انحلال قراردادی ممکن است به‌صورت «فسخ» یا «انفساخ» قرارداد باشد.

3-3-1- انفساخ

برخی معتقدند: بسته به نوع و شرایط قرارداد، درصورتی‌که اجرای تعهد به علت قوه قاهره غیرممکن گردد و این عدم امکان اجرا دائمی باشد یا اگر موقت است از حیث عنصر زمان جهت اجرای تعهد، وحدت مطلوب باشد قرارداد منفسخ می‌گردد (Hatami& Rodijani, 2008: 70-71; Shahidi, 2012: 65 & 122; Vahidi, 2008: 160; Rodijani, 2017: 92-93). برخی همین نظر را در خصوص غیرممکن شدن اجرای تعهد در اثر محدودیت‌های حکومتی ناشی از شیوع

بیماری کرونا پذیرفته‌اند (Javaheri Mohammdi, 2020: 43- 44). برخی از اساتید معتقدند: اگر بیماری متعهد مانع از اجرای قرارداد باشد، عقد باطل یا دست‌کم منفسخ است و شیوع بیماری خطرناک ساری در محل انجام تعهد می‌تواند از مصادیق قوه قاهره تلقی گردد (Katouzian, 2015: 187 - 188). برخی از نویسندگان معتقدند: اگر اجرای قرارداد به دلیل ناتوانی ناشی از تغییر در شرایط و اوضاع‌واحوال باشد، با توجه به وحدت ملاک از قاعده تعذر وفا می‌توان حسب مورد حکم به انفساخ یا فسخ قرارداد صادر کرد (Ghanavati, 2020: 28) .برخی معتقدند: در صورت عقیم شدن هدف قرارداد، به شرط ذکر این هدف در آن، قرارداد منفسخ می‌گردد (SAlehi mazandirani & Ostadi, 2013: 90). در خصوص وضعیت ناشی از شیوع بیماری پاندمیک، اگر زمان اجرای تعهد قید تعهد باشد و اصطلاحاً وحدت مطلوب باشد، نمی‌توان کارآمد بودن اجرای عین تعهد را تأیید نمود؛ زیرا در این حالت، موضوع تعهد منتفی می‌گردد. به‌طور مثال اگر یک دانشجو برای شرکت در یک آزمون بین‌المللی، اقدام به خرید بلیت هواپیما نموده باشد و متعاقب آن به علت شیوع بیماری پاندمیک، فرودگاه به مدت یک هفته تعطیل گردد و این دانشجو نتواند به سفر برود، نمی‌توان گفت: نامبرده بعد از بازگشایی فرودگاه، می‌تواند برای پرواز مراجعه نماید؛ زیرا اجرای تعهد دیگر برای وی کارایی ندارد و قرارداد منفسخ تلقی می‌گردد.

بنابراین ضمانت اجرای انفساخ صرفاً در فرض مذکور قابل توجیه است. لذا درصورتی‌که در اجرای تعهد، از حیث زمان، تعدد مطلوب باشد، ازآنجاکه «انفساخ» قهری است و ممکن است ذینفع، حفظ قرارداد را برای خود همچنان کارآمد تلقی نماید یا ضمانت اجراهای دیگری مانند «تعلیق اجرا» و سپس «فسخ» برای وی کارآمدتر باشد؛ بنابراین در اینجا نمی‌توان بر اساس معیار کارایی پارتو و کالدور-هیکس، ضمانت اجرای انفساخ را کارآمد تلقی نمود؛ زیرا چنانکه گفته شد: شرط کارایی یک ضمانت اجرا بر اساس معیارهای فوق، این است که اعمال ضمانت اجرای دیگری کارآمد نباشد که در فرض اخیر، ضمانت اجراهای دیگر یعنی «تعلیق» یا «فسخ»، حسب مورد کارآمدتر تلقی می‌گردد.

3-3-2- فسخ قرارداد

یکی دیگر از ضمانت اجراهای قابل تطبیق بر قراردادهای متأثر از بیماری‌های پاندمیک، ضمانت اجرای «حق فسخ قرارداد» است که با توجه به گستردگی استفاده از این ضمانت اجرا و عدم وجود نص صریحی در این خصوص، ابتدا باید به توجیه آن بر اساس مبنای حقوقی و سپس بر اساس مؤلفه‌های اقتصادی پرداخته شود؛ بدین معنا که آیا می‌توان بر اساس مبانی فقهی و حقوقی، در غیر از موارد منصوص در قانون، قائل به ایجاد حق فسخ برای متضرر از اجرای قرارداد به علت شیوع بیماری پاندمیک گردید؟ یا حق فسخ محصور به موارد مندرج در قانون مدنی است؟ در پاسخ می‌توان گفت: اگر حق فسخ امری استثنایی و منحصر به موارد منصوص باشد، توجیه ایجاد حق فسخ در برخی از حالات قراردادهای متأثر از بیماری پاندمیک، کمی دشوار خواهد بود. برخی با استناد به تاریخچه خیارات و منابع فقهی و حقوقی معتقدند: «خیارات» ازجمله احکام تأسیسی از سوی شارع نبوده و جزء احکام امضایی است و از طرفی احکام عقود و خیارات، ازجمله احکام غیرتوقیفی بوده و متوقف به آنچه شارع بیان نموده، نیست و بسته به شرایط جامعه و عرف متداول با رعایت قواعد کلی، امکان افزودن به آن وجود دارد (Tahami, 2017: 76 - 78). لذا در موضوع پژوهش فعلی نیز می‌توان حق فسخ را بر اساس قواعدی مانند «قاعده لاضرر» و «نفی عسر و حرج» توجیه نمود و قائل به حق فسخ برای ذینفع آن گردید.

از حیث تحلیل اقتصادی، ضمانت اجرای فسخ قرارداد، به علت اینکه اعمال آن منوط به اراده ذینفع (ذوالخیار) می‌باشد و وی می‌تواند با بررسی تمام جوانب، اقدام به انحلال قرارداد یا ادامه دادن به اجرای تعهدات قراردادی نماید و از طرفی چنان‌که گفته شد با توجه به اینکه افراد، خود بهترین کسی هستند که می‌توانند اقدام به ارزیابی منافع خویش نمایند؛ لذا انتخاب آنان علی‌الاصول، کارآمدترین انتخاب ممکن تلقی می‌گردد. درحالی‌که در برخی ضمانت اجراها مانند بطلان و انفساخ ازآنجاکه اراده ذینفع در آن نقشی ندارد ممکن است از حیث تحلیل اقتصادی، این ضمانت اجراها برای طرفین یا یکی از آن کارآمد نباشد. البته اگر اعطای حق فسخ به نفع یکی از طرفین، مستلزم ورود خسارت به‌طرف دیگر باشد و فسخ قرارداد بدون توجه به جبران خسارت وارده به وی، باعث گردد، وضعیت یکی از طرفین تعهد بهتر گردد بدون اینکه خسارت وارده به‌طرف دیگر جبران شود، با معیار کارایی کالدور- هیکس مطابقت ندارد و ازاین‌جهت که امکان انتخاب ضمانت اجرای مطلوب‌تری برای طرف مقابل وجود دارد با معیار کارایی پارتو نیز سازگاری ندارد. به عبارت بهتر ازآنجاکه علی‌الاصول طرفین در وضعیت به وجود آمده بی‌تقصیر

هستند، با فسخ قرارداد توسط یکی از آنان، تمام خسارت بر طرف دیگر تحمیل می‌گردد که این ترجیحی بلامرجح است. به‌عنوان راه‌حل می‌توان با اعطاء حق فسخ قرارداد همراه با جبران مقداری از خسارت طرف مقابل، ضمن رعایت انصاف در برخورد با طرفینی که ناخواسته تحت تأثیر یک واقعه غیرمترقبه قرارگرفته‌اند، از حیث تحلیل اقتصادی (مطابق طبق جدول زیر) به معیارهای کارایی کالدور-هیکس و پارتو نیز نزدیک‌تر شد. به نظر می‌توان عنوان «فسخ کارآمد» را برای این ضمانت اجرا برگزید. این عنوان علیرغم شباهت با «نظریه نقض کارآمد»، از برخی جهات دارای تفاوت‌هایی با آن می‌باشد؛ ازجمله اینکه «نقض کارآمد» می‌تواند در مقام کسب سود بیشتر یا دفع ضرر اندک، حتی بدون تحقق حادثه غیرمترقبه اعمال گردد، درحالی‌که «فسخ کارآمد» صرفاً در مقام دفع ضرر غیرقابل‌اغماض ناشی از حوادث غیرمترقبه قابل‌اعمال است. البته اگرچه این ضمانت اجرا (فسخ همراه با جبران مقداری از خسارت طرف مقابل) در حقوق ایران زیاد شناخته‌شده نیست؛ ولی ازآنجاکه مبنای حق خیار فسخ در پژوهش فعلی، بر اساس قاعده لاضرر و نفی عسروحرج قابل توجیه است، لذا اگر فسخ قرارداد بدون پرداخت خسارت باعث تضرر طرف دیگر گردد، بر اساس قاعده لاضرر، فسخ همراه با پرداخت خسارت نیز قابل توجیه خواهد بود.

	مطلوبیت برای متعهد	مطلوبیت برای متعهدله
فسخ قرارداد بدون پرداخت خسارت	بله	خیر
فسخ قرارداد با تقسیم خسارت	بله	بله

حال باید دید در کدام‌یک از حالات ایجادشده در اثر تأثیر پاندمیک برای اجرای تعهد قراردادی می‌توان از ضمانت اجرای حق فسخ به‌عنوان ضمانت اجرای کارآمد استفاده نمود؟

الف -درصورتی‌که انجام تعهد غیرممکن گردد و بیماری پاندمیک محتمل الرفع باشد و در اجرای تعهد از حیث زمان، تعدد مطلوب باشد ولی به علت عدم امکان تعیین پایان حالت اضطراری، ادامه وضعیت موجود، باعث تضرر یکی از طرفین گردد، «تعلیق اجرای تعهد» کارآمد تلقی نخواهد بود و متضرر از وضعیت موجود که حسب مورد می‌تواند متعهد یا متعهدله باشد، حق فسخ قرارداد را دارد. البته برخی از نویسندگان حق فسخ مستقیم را هم مطرح نموده‌اند (Jafari & takkhabi, 2010: 45; Javaheri Mohammdi, 2020: 37).

ب -در صورت دشواری اجرا چه از حیث فیزیکی و چه از حیث افزایش هزینه‌ها یا توأمان،

حسب مورد «اعطای مهلت» یا «تعدیل قرارداد» ممکن است کارآمد تلقی نگردد یا متعهدله حاضر به پرداخت هزینه‌های مربوط به تعدیل قرارداد نباشد که در این فرض، متضرر از وضع موجود، حق فسخ قرارداد را خواهند داشت (Yazdanian, 2006: 125; Ghamami & Khodadadi, 2015: 630; Shahidi, 2012: 143)البته در فرض افزایش هزینه‌ها، اگر هزینه اجرای عین تعهد به‌شدت بالا برود، بدون اینکه ارزش اجرای آن برای متعهدله، به همان میزان افزایش یابد، می‌بایست به دنبال راهکاری دیگر بود. به‌عنوان‌مثال اگر هزینه اجرای قرارداد با در نظر گرفتن سود خود متعهد از آن، معادل هزار واحد باشد و در اثر شیوع بیماری و تغییر شرایط، هزینه اجرای تعهد به سه هزار واحد افزایش یابد، ولی ارزش اجرای آن برای متعهدله، صرفاً هزار و دویست واحد باشد، اصرار بر اجرای عین تعهد، نه‌تنها برای متعهد زیان‌آور است، برای متعهدله نیز بیش از هزار و دویست واحد ارزش ندارد و لذا اجرای عین تعهد کاملاً ناکارآمد تلقی می‌گردد. در اینجا از دید تحلیل اقتصادی می‌توان با توسل به «فسخ کارآمد»، امکان فسخ قرارداد توسط متعهد را مطرح نمود تا وی علاوه بر استرداد مبالغ دریافتی با پرداخت دویست واحد خسارت به متعهدله، قرارداد را فسخ نماید تا هم متعهد از تحمل خسارت به میزان هزار و هشت‌صد واحد معاف گردد و هم متعهدله در وضعیتی مشابه با اجرای عین تعهد قرار گیرد که این نظریه بر اساس معیار کالدور-هیکس، معیاری کارآمد تلقی می‌گردد.

ج -در صورت منتفی شدن هدف از انعقاد قرارداد، به‌نحوی‌که هیچ نفعی برای اجرای تعهد وجود نداشته باشد، می‌توان حق فسخ قرارداد را به متضرر از وضع موجود اعطا نمود که این موضوع در رویه قضایی هم طرفدارانی دارد؛ به‌نحوی‌که شعبه 13 دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی حسب دادنامه شماره 9909975133301522 – 1399.10.1 در خصوص دعوی احراز فسخ یک باب مغازه در اطراف حرم حضرت رضا (ع) به علت عدم امکان حضور زوار و کسب درآمد، با این استدلال که شیوع بیماری کرونا یک عذر عام محسوب می‌گردد، نهایتاً حکم بر احراز فسخ قرارداد اجاره صادر نموده است. البته باید متذکر گردید، انصاف و عدالت اقتضا می‌نماید، در اینجا نیز از ضمانت اجرای «فسخ کارآمد» استفاده نمود، لذا می‌توان ضمن محاسبه میزان خسارت وارده به علت منتفی شدن هدف قرارداد، هر یک از طرفین را مکلف به تحمل نیمی از خسارات نمود. این نحوه تخصیص هزینه‌ها و خسارات ناشی از ریسک (شیوع بیماری پاندمیک) از حیث تحلیل اقتصادی هم قابل توجیه است. در همین راستا گفته‌شده است: اگر

هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانسته یا نمی‌بایست وقوع یک ریسک را پیش‌بینی نمایند، ضررهای ناشی از حادثه، بین طرفین بی‌تقصیر تقسیم می‌گردد(Kotter & Yolen, 2012: 288) . البته در خصوص نحوه محاسبه، همان روش مطروحه در بحث تعدیل در اینجا نیز قابل‌اجراست.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

در حقوق ایران مقرره‌ای عام در خصوص قواعد حاکم بر قراردادهای متأثر از یک مانع خارجی غیرقابل‌اجتناب و غیرقابل‌پیش‌بینی مانند شیوع یک بیماری پاندمیک وجود ندارد؛ صرفاً شاید بتوان به مواد 227 و 229 ق.م در خصوص رفع مسئولیت از متعهد در صورت وجود قوه قاهره، آن‌هم بدون تعیین وضعیت قرارداد از حیث ضمانت اجرا اشاره نمود. لذا در راستای تبیین قواعد حاکم بر وضعیت چنین قراردادهایی و تعیین ضمانت اجرای آن، با استفاده از ظرفیت‌های تحلیل اقتصادی حقوق، تمامی ابعاد تأثیر بیماری‌های پاندمیک بر تعهدات قراردادی موردبررسی قرار گرفت؛ به‌نحوی‌که با در نظر گرفتن شرایط خاص هر طیف از قراردادها، اقدام به تفکیک وضعیت‌های متفاوت ناشی از تأثیر بیماری پاندمیک بر اجرای آن‌ها و ضمانت اجرای حاکم بر هریک از این وضعیت‌ها پرداخته شد. اگر طرفین در خصوص تخصیص هزینه‌ها و خسارات ناشی از این ریسک (منظور شیوع بیماری پاندمیک) به توافق نرسیده یا نرسند و قرارداد در این خصوص دارای شکاف و خلأ باشد، در خصوص «غیرممکن شدن اجرای تعهد» به علت شیوع بیماری پاندمیک، حسب مورد با توجه به این‌که در اجرای تعهد از حیث زمان، وحدت مطلوب باشد یا تعدد، به ترتیب ضمانت اجراهای «انفساخ» و «تعلیق اجرای تعهد» انتخاب گردید و در صورت ناکارآمد بودن «تعلیق اجرا» امکان فسخ قرارداد به‌عنوان ضمانت اجرایی کارآمدتر معرفی گردید. در خصوص «دشواری اجرا» ضمن تفکیک بین سختی فیزیکی و دشواری به علت پرهزینه شدن اجرای تعهد، به ترتیب ضمانت اجرای «مهلت عادله» و «تعدیل» مطرح و با احراز شرایطی اگر این ضمانت اجراها کارآمد نیز تلقی نگردد، از ضمانت اجرای «فسخ کارآمد» یعنی فسخ قرارداد همراه با پرداخت خسارت استفاده شد. همچنین در صورت منتفی شدن هدف نیز بسته به میزان تأثیر شیوع بیماری بر اجرای تعهد قراردادی، از ضمانت اجراهای «تعدیل قرارداد» یا امکان «فسخ کارآمد» به‌عنوان ضمانت اجرای کارآمد در این خصوص یاد گردید که جبران خسارت همراه با

امکان فسخ قرارداد، بر اساس معیار کالدور- هیکس صورت می‌پذیرد؛ بدین توضیح که هریک طرفین که قصد رهایی از ضرر هنگفت ناشی از شیوع یک بیماری پاندمیک بر اجرای تعهدات خود را داشته باشد، باید حسب مورد تمام یا قسمتی از ضرر طرف دیگر را جبران نماید؛ زیرا ترجیح یکی از طرفین قرارداد بر دیگری به علت وجود حادثه‌ای ناخواسته و تحمیل تمام خسارات بر یکی از آنان، نه‌تنها با عدل و انصاف، بلکه با اصول اقتصادی نیز قابل توجیه نیست و به نظر «فسخ کارآمد» بر اساس برخی قواعد فقهی مانند لاضرر قابلیت توجیه را داشته باشد. در خصوص نحوه توزیع خسارات و هزینه‌های ناشی از این ریسک، نیازمند تبیین و تدوین ساختارهای مبتنی بر اصول فقهی - حقوقی و اقتصادی است، به‌نحوی‌که هر یک، مکمل یکدیگر باشند. شاید بتوان تخصیص خسارات ناشی از این ریسک (شیوع بیماری پاندمیک) بین طرفینی که هیچ تقصیری در حدوث آن نداشته‌اند را در این راستا پیشنهاد داد تا ضمن کارآمد نمودن ضمانت اجراهای حاکم بر قراردادهای متأثر از حوادث ناخواسته، پاسخگوی نیاز روز جامعه و رفع دغدغه‌های دادگاه‌ها در خصوص اعمال این‌گونه ضمانت اجراها باشد.

با توجه به اینکه در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م صرفاً به معافیت متعهد در صورت وقوع قوه قاهره اشاره‌شده است و سایر وضعیت‌ها مانند تعسر و انتفای هدف و از همه مهم‌تر ضمانت اجرای حاکم بر هریک از آن‌ها نیز پیش‌بینی‌نشده است؛ با در نظر گرفتن اصول و قواعد حاکم بر تحلیل اقتصادی، پیشنهادهای زیر جهت تصویب و اصلاح قانون مطرح می‌گردد.

اولاً: قانون‌گذار ضمن ارائه تعریفی جامع از قوه قاهره یا حداقل شرایط تحقق آن، ضمانت اجرای حاکم بر آن را نیز به شرح مندرج در این پژوهش تعیین نماید. تعریف فوق باید شامل حوادث غیرمترقبه در حوزه‌های مختلف ازجمله حوزه بهداشت، مانند شیوع یک بیماری‌های پاندمیک همانند کووید-19 نیز باشد.

ثانیاً: با توجه به در دست بررسی بودن پیش‌نویس لایحه قانون تجارت، ازآنجاکه در ماده 39 آن، در مقرره‌ای عام و کلی، بروز حوادثی را که باعث برهم خوردن تعادل قرارداد گردد، مشمول ضمانت اجرای مذاکره و نهایتاً تعدیل قرارداد نموده و در قسمت اخیر آن اشاره شده است: «... چنانچه حکم به تعدیل، نامتعارف یا تعدیل ناممکن باشد از تاریخ حکم، قرارداد را ابطال می‌کند» هرچند ماده مذکور، ابتکاری نو محسوب می‌گردد، ولی در خصوص قسمت اخیر، ازآنجاکه اصطلاح «ابطال قرارداد»، اصطلاح چندان مأنوسی در حقوق ایران محسوب نمی‌گردد و از طرفی

ممکن است باعث تضرر متعهدله گردد، پیشنهاد می‌شود در حالت اخیرالذکر، امکان فسخ قرارداد، با جبران مقداری از خسارت طرف مقابل (فسخ کارآمد) طبق نظر دادگاه اضافه گردد. در اینجا هرچند، تعیین مبلغ قابل پرداخت به‌عنوان خسارت، با دادگاه است؛ ولی چون با حکم دادگاه، مقداری از خسارت طرف مقابل جبران می‌گردد، بر اساس معیار کارایی کالدور-هیکس برای متعهدله مطلوب‌تر از وضعیت فسخ قرارداد و عدم دریافت هیچ‌گونه خسارتی خواهد بود.

ثالثاً: در خصوص وضعیت «منتفی شدن هدف» نیز لزوم تصویب ماده‌ای قانونی ضروری به نظر می‌رسد که در این راستا پیشنهاد می‌گردد: درصورتی‌که هدف قرارداد در متن آن قید یا قرارداد بر آن مبنا منعقد گردیده است و در اثر حادثه‌ای غیرمترقبه، این هدف منتفی گردد، بسته به مورد، امکان تقاضای «تعدیل» یا «فسخ همراه با جبران مقداری از خسارت» (فسخ کارآمد) بر اساس معیار مطرح‌شده در این پژوهش، در نظر گرفته شود.

References

[1] Hillman, Robert. (2021). Health Crises and the Limited Role of Contract Law, Cornell Law School, 21.17.

[2] Abdollahian, Omid. (2011). Economic Efficiency in Contract Law With Regard to the Iran's law, Faculty of Law, Shahid Beheshti Universiy

[3] Abedi, Mohammd. (2016). Deadline in Obligations and Contracts (Comparative Study), Tehran: Sahamie Enteshar Company.

[4] Alipour Herisi, Ahdieh, (2013). Economic Analysis of Adjustment of Contracts for the Change of Circumstances, Faculty of law and political sciences, Allameh Tabatabaii University.

[5] Anh Son, Duong & Le Na. (2020). Efficient Breach of Contract, Journal of US-China Public Administration, 4.

[6] Babaii, Iraj. (2007). Theoretical Foundations of Economic Analysis of Law, Journal of Law and Policy Research, 23.

[7] Badini, hassan and samadi, afroz. (2017). Suspension of contract a general rule or a rule specific to labor law with a comparative study of French and English law, Comparative Law Researches, 21. 2.

[8] Beigdeli, Saeid. (2015). Contract modification, Tehran: Mizan Publication.

[9] Berger, Klaus Peter and Behn, Daniel. (2020). “Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparativ Study”, McGill Journal of Dispute Resolution, 4.

[10] Craswell, Richard. (2000). Two Economic Theories of Enforcing Promises, Stanford Law School, 203.

[11] Dadgar, Yadollah and Rahmani, Timur. (2013). Principles and Principles of Economics, Qom, Bustan book Institute.

[12] Ghamami, majid and Khodadadi, Hossein. (2015). Difficulty of contract performance and its effect, Private Law Studies Quarterly Journal, 4.

[13] Ghanavati, jalil. (2020). comparative study of the effect of Covid-19 on contractual obligation, Islamic Law Journal, 64.

[14] Ghasemi Hamed, Abbas. (2015). Economic law, Journal of Legal Research, 4.

[15] Hatami, Ali asghar and Rodijani, Mohammd Mojtaba. (2008). A comparative study of the Cairo power, Journal of the Faculty of Humanities, Semnan University, 23.

[16] Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2020). Law Terminology, Tehran: Ganje Danesh.

[17] Jafari, Ali and Talkhabi, Majid. (2010). Comparative study of contract performance excuses, Journal of Religions, Religions and Mysticism, 148.

[18] Jalali, farid. (2010). Economic Analysis of Contractual liability, faculty of law, shahid Beheshti University.

[19] Janssen, Andre´ & Johannes Wahnschaffe, Christian. (2020). COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual, Unif. L. Rev, Vol. 25.

[20] Javaheri Mohammdi, Hossein. (2020).The effect of corona outbreak on contract performance in the light of judicial precedent, Tehran: Judiciary Research Institute.

[21] Katouzian, Naser. (2011). an Introduction to Law and the Study of Iranian Legal System, Tehran: Sahamie Enteshar Company.

[22] Katouzian, Nasser. (2015). General Principles of Contracts. Vol. 4, Tehran: Sahamie Enteshar Company.

[23] Katouzian, Nasser. (2016). General Theory of Obligations, Tehran: Mizan Publication.

[24] Katouzian, Nasser. (2018). General Principles of Contracts. Vol. 3, Tehran: Ganje Danesh Publications.

[25] Katz, Avery. (2011). Virtue ethics and efficient breach, Suffolk University Law Review, 45.

[26] Kazemi, Mahmoud. (2022) Suspension of the Contract in Case of Temporary Impossibility of Performance of the Obligation, Legal research quarterly, 97.

[27] Keyvani Hafshejani, Dariuosh and Shahabi, Mahdi and Toghyani, Mahdi. (2020). An Explanation of the Fundamental Link between Economics and the Property and Contract law with an Emphasis on the Concept of Resource Scarcity, Comparative Law Review, 1.

[28] Kotter, Robert and Yolen, Thomas. (2012). Law and Economics Tehran: Tarbiat Modares University Press and Nor Ghalam.

[29] Kotz, Hein. (2017). European Contract Law, translated from the German by Mertens, Gill and Weir, Tony, United Kingdom: Oxford University Press.

[30] MacMillan, Catharine. (2021). Covid-19 and the Problem of Frustrated Contracts, King's Law Journal, 32.1.

[31] Niazabadi, maidi and Ansari, narges. (2020). Analysis of The Situation Caused by The Outbreak of Coronavirus Under the Justifiable Impediments for The Non Performance of Contractual Obligations, Journal of Legal Research, 90.

[32] Olatoye, Deji. (2021). Law in a Time of Corona: Global Pandemic, Supply Chain Disruption and Portents for"Operationally-Linked (but) Legally Separate" Contracts, UNIVERSITY OF BOLOGNA LAW REVIEW, 6.2.

[33] Parsapour, Mohammad Bagher and zakerinia, Hanieh (2015) Sorts, Provisions and Effects of Non-performance Contract Excuses (Comparative Study on Iranian Legal System, Romano-Germanic, Common Law and Some International Instruments), Comparative Law Researches, 19.

[34] Posner, Eric. (2003). "Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? Yale Law Journal, 829.

[35] Robertson, Andrew and Paterson, Jeanine. (2020) PRINCIPLES OF CONTRACT LAW, Australia: Thomson Reuters (Professional) Australia Limited.

[36] Rodijani, Mohammd Mojtaba. (2017). Contractual liability, comparative study of The Sanction of the provisions of the contract, Tehran: Ava Book.

[37] Ruff, Anne. (2011). nutcases contract law, Tehran: Mizan Publication.

[38] Salehi mazandirani, Mohammad and Ostadi, Mona. (2014) Comparative Analysis of Impossiblity of Contract Performance in the Islamic Jurisprudence, Iranian Law and Common Law, Comparative Islamic and Western Law, 1.

[39] Schwartz, Andrew. (2020). Contracts and COVID-19, Stan. L. Rev. Online, 48.

[40] Shabani, Omid. (2010). Investigating the contract performance excuses in jurisprudence and Iranian law, Journal of Islamic Law & Jurisprudence Researches, 6.

[41] Shahidi, Mehdi. (2012). Effects of Contracts and Obligations, Tehran: Majd.

[42] Shami Aghdam, Shahin. (2009). Economic analysis of The Sanctions of contractual obligations in Iranian law, Faculty of law and political sciences, Allameh Tabatabaii University.

[43] Shavell, Steven. (2009). Foundations of Economic Analysis of Law, Tehran: Islamic Parliament Research Center.

[44] Tahami, Seyed Hossein. (2017). The dissolving or avoidance term of the contract in case of non- performance of commitment with emphasis on jurisprudence, Faculty of Economic and Administrative sciences, Ferdowsi University of Mashhad.

[45] Tosi, Abbas. (2011) Law and economics methodology, Journal of Legal Research, 4.

[46] Twigg-Flesner, Christian. (2020). A comparative Perspective on Commercial Contracts and the impact of Covid-19 - Change of Circumstances, Force Majeure, or what? Published in: Pistor, Katharina, https://scholarship.law.columbia.edu/books/240

[47] Vahidi, gholam hossein. (2008). Judicial modification of the contract in Iranian law "by comparative study", Faculty of Law, Shahid Beheshti Universiy.

[48] Yazdanian, Ali Reza. (2006). Adjustment of contractual obligations based on the principles and rules governing Islamic jurisprudence, MAQALAT WA BARRASIHA Journal, 92.

سایت‌ها:

[49] https://coronomy.ir (last visited: 10 February 2022).